

تأليف
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساني الحنفي
المتوفى سنة ٥٨٧ هـ

تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء الثالث

المحتوى:
كتاب الاعتكاف - كتاب الحج - كتاب النكاح

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الثانية

٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ

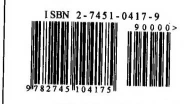
دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com



كِتَابُ الاعْتِكَافِ(١)

الكلامُ في هذا الكتاب يقع في مواضع: في بيان صفة الاعتكاف، وفي بيان شرائط

---

(١) اعلم أن الاعتكاف هو مصدر: اعتكف يعتكف ومعناه لغة؛ الحبس واللبث، والإقامة على الشيء، خيراً كان أو شراً. أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾: أي: مقيمون فيها، وقوله تعالى: ﴿وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهرا بيتي للطائفتين والعاكفين والركع السجود﴾. وأما الإقامة على الشر؛ فمنه قوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم﴾: وقوله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾: والاعتكاف والعكوف بمعنى، واحد قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عكفه يعكِفُه ويعكفُهُ عكفاً: حبه، وعليه عكوفاً أقبل عليه مواظباً. انتهى القاموس.

قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومعتكف، ذكره في النهاية، وفي المغني: هو لزوم الشيء وحبس النفس عليه، براً كان أو غيره كما تقدم، ويسمى أيضاً جواراً، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول ـ الله ﷺ ـ يجاوز في العشر الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.

ينظر: الصحاح ٤/١٤٠٦، لسان العرب ٤/٣٠٥٨، ترتيب القاموس ٣/٢٨٦، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٨٤.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيَّةُ: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوْصَافٍ مخصوصة من النِّيَّة، والصوم وغيرها.

وعرفه الشَّافعية: بأنه اللُّبْثُ في المسجد، من شخص مخصوصٍ بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لُزُوم مسلم مميّز، مسجداً مباحاً، بصوم، كافاً عن الجِمَاعِ ومُقَدِّماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لُزُوم المسجد لطَاعَةِ الله على صِفَةٍ مخصوصة من مسلم عَاقِلٍ، ولو مميز طاهِرٍ مما يوجب غُسْلاً.

انظر: الاختيار ص١٧٣، مغني المحتاج ١/٤٤٩، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/٥٤١، كشاف الإقناع ٢/٣٤٧، نهاية المحتاج ٣/٢١٣ أسهل المدارك ١/ ٤٣٣ كشاف القناع ٢/ ٣٤٧ وشرع الاعتكاف؛ لتطهير النُّفُوسِ من أَوْرَانِ الذُّنُوبِ التي تلحقها بضرورة الاختلاط الذي لا غِنَى عنه في هذه الحياة؛ فإن العُزْلَة عند الفتنة ممدوحة إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخلطة عيناً أو كفاية بحسب الحال والإمكان، وأما في غير أيام الفتنة، فاختلف العلماء في العزلة، والاختلاط أيهما أفضل. قَالَ النَّوويُّ =

صحته، وفي بيان ركنه، ويتضمن بيان محظورات الاعتكاف، وما يفسده وما لا يفسده، وفي بيان حكمه إذا فسد، وفي بيان حكمه إذا فات عن وقته المعين له.

أما الأول: فالاعتكاف في الأصل سُنَّة[1]، وإنما يصير واجباً بأحد أمرين: **أحدهما**: قول، وهو النذر المطلق، بأن يقول: لله علي أن أعتكف يوماً أو شهراً، أو نحو ذلك، أو علقه بشرط؛ بأن يقول: إن شفى الله مريضي[2] أو إن قدم فلان فلله عليّ أن أعتكف شهراً، أو نحو ذلك.

والثاني: فعل وهو الشروع؛ لأن الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر، والدليل على أنه، في الأصل سنة مواظبة النبي ﷺ؛ فإنه روي عن عائشة، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ حتَّىٰ تَوَفَّاهُ اللَّهُ تَعَالَىٰ.

= فذهب الشافعي تفضيل الخلطة، لما فيها من كتاب الفوائد وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواد المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعيادة المرضى، وتشييع الجنائز وإفشاء السَّلاَم والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد، تأكد فضل اختلاطه، وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة؛ لما فيها من السلامة المُحَقَّقَة، لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يكلف به، والأفضل الخلطة لمن لا يغلب على ظنه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثل نوعاً من العزلة، فهو يهذب النفوس، ويطهرها، ويبعدها عن المعاصي، ويذكرها بما تقترفه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ ونفسه، وجرد نفسه من الانهماك في الدنيا ـ طهر قلبه، وحسنت سريرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله لا يرى من يتعرّف إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته؛ ولذا نجد أن النبي ﷺ حببت إليه الخلوة، لما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يغوث عليه العبادة التي تقربه إلى الله.

فالاعتكاف يروض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد، وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان فإن له أثره المحمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضل من أَلْفِ شَهْرٍ، ألا وهي ليلة القدر التي أنزل الله فيها القرآن، وفرق فيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ﷺ نبه عليها وحذّر من إهمال مراقبتها؛ لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها أو وافق دعاؤه ليلتها.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) وحكمه أنه سنة مؤكدة، ولا يجب إلا بالنذر يدل على ذلك رواية أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر فعلقه بالإرادة؛ ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أسباباً راتبة كالصلاة، أو عارضة كالزكاة، وليس للاعتكاف سبب راتب ولا عارض فعلم أنه غير واجب.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(٢) في ط: مريض.

وعن الزهري؛ أنه قال: عجباً للناس تركوا الاعتكاف، وقد كان رسول الله ﷺ يفعل الشيء ويتركه، ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة إلى أن مات، ومواظبة النبي ﷺ عليه دليل كونه سنة في الأصل؛ ولأن الاعتكاف تقرُّب إلى الله تعالى بمجاورة بيته، والإعراض عن الدنيا، والإقبال على خدمته؛ لطلب الرحمة وطمع المغفرة، حتى قال عطاء الخراساني: مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى، يقول: لا أبرح حتى يغفر لي، ولأنه عبادة، لما فيه من إظهار العبودية لله تعالى بملازمة الأماكن المنسوبة إليه، والعزيمة في العبادات القيام بها بقدر الإمكان وانتفاء الحرج، وإنما رخص تركها في بعض الأوقات، فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالاً بالعزيمة، حتى لو نذر به يلتحق بالعزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم.

فَصْل في شرائط صحته

وأما شرائط صحته فنوعان: نوع يرجع إلى المعتكف، ونوع يرجع إلى المعتكف فيه، أما ما يرجع إلى المعتكف؛ فمنها الإسلام، والعقل، والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس/ ٢١٤ب وأنها شرط الجواز في نوعي؛ الاعتكاف الواجب والتطوع جميعاً؛ لأن الكافر ليس من أهل العبادة، وكذا المجنون لأن العبادة لا تؤدى إلا بالنية، وهو ليس من أهل النية، والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد، وهذه العبادةُ لا تؤدى إلا في المسجد.

وأما البلوغ: فليس بشرط لصحة الاعتكاف؛ فيصح من الصبي العاقل؛ لأنه من أهل العبادة؛ كما يصح منه صوم التطوع؛ ولا تشترط الذكورة والحرية؛ فيصح من المرأة والعبد بإذن المولى، والزوج إن كان لها زوج؛ لأنهما من أهل العبادة، وإنما المانع حق الزوج والمولى، فإذا وجد الإذن فقد زال المانع.

ولو نذر المملوك اعتكافاً ـ فللمولى أن يمنعه عنه، فإذا أعتق قضاه، وكذلك المرأة إذا نذرت فلزوجها أن يمنعها، فإذا بانت قضت؛ لأن للزوج ملك المنفعة فيها، وللمولى ملك الذات، والمنفعة في المملوك، وفي الاعتكاف تأخير حقهما في استيفاء المنفعة، فكان لهما المنع ما داما في ملك الزوج والمولى، فإذا بانت المرأة، وأعتق المملوك ـ لزمهما قضاؤه؛ ولأن النذر منهما قد صح لوجوده من الأهل، لكنهما منعا لحق المولى والزوج، فإذا سقط حقهما بالعتق والبينونة ـ فقد زال المانع؛ فيلزمهما[1] القضاء.

وأما المكاتب: فليس للمولى أن يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع؛ لأن المولى لا

---

(١) في أ: فلزمها.

يملك منافع مكاتبه، فكان كالحر في حق منافعه، وإذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف ـ لم يكن له أن يرجع عنه؛ لأنه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف؛ وهي من أهل الملك فلا يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه، بخلاف المملوك إذ أذن له مولاه بالاعتكاف؛ أنه يملك الرجوع عنه؛ لأن هناك ما ملكه المولى منافعه؛ لأنه ليس من أهل الملك، وإنما أعاره منافعه، وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء، إلا أنه يكره له الرجوع؛ لأنه خلف في الوعد وغرور؛ فيكره له ذلك.

ومنها النية؛ لأن العبادة لا تصح بدون النية[1]، ومنها الصوم؛ فإنه شرط لصحة

---

(١) مذهب الشافعية لا يشترط في الاعتكاف إلا قصده، إلا إذا كان منذوراً فلا بد من نية الفرضية أو النذر، ليتميز عن التطوع، ثم إذا نوى الاعتكاف، وأطلق كفاه ذلك، وإن طال مكثه فإن خرج من المسجد، ثم عاد احتاج إلى استئناف النية، سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره، لأن ما مضى عبادة تامة مستقلة، ولم يتناول بنية منه غيرها، فاشترط للدخول الثاني نية أخرى لأنها عبادة أخرى.

قال المتولي، وغيره ـ فلو عزم عند خروجه أن يقضي الحاجة، ثم يعود كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية.

قال الرافعي: هذا فيه نظر، لأن اقتران النية بأول العبادة ـ شرط، فكيف يكتفي بعزيمة سابقة، ووجه ما قال المتولي، وغيره وهو الصواب أنه لما أحدث النية عند إرادة الخروج صار كمن نوى المرتين بنية واحدة، كما قال الأصحاب، في من نوى صلاة النفل ركعتين، ثم نوى في آخرها جعلها أربعاً؛ فإنه تصح صلاته أربعاً بلا خلاف، ويصير كمن نوى الأربعة في أول دخوله، هذا كله إذا لم يعين زمناً.

فإن عينه بأن نوى اعتكاف يوم أو شهر، ففي اشتراط تجديد النية إذا خرج، ثم عاد ـ أربعةُ أوجه:

أصحها ـ وبه قطع المتولي ـ إن خرج لقضاء الحاجة، ثم عاد، لا يجب التجديد، لأنه لا بد منه، وإن خرج لغرض آخر اشترط التجديد، سواء طال الزمان، أو قصره.

والثاني: إن طالت مدة الخروج اشترط التجديد، وإلا فلا، سواء خرج، لقضاء أم لغيره.

والثالث: لا يشترط التجديد مطلقاً.

والرابع: وبه قطع البغوي ـ إن خرج لأمر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع اشترط التجديد، وإن خرج لما لا يقطعه، ولا بد منه، كقضاء الحاجة، والغسل للاحتلام لم يشترط.

وإن كان منه بد، أو طال الزمان ففي اشتراط التجديد وجهان: وهذه الأوجه جاريةٌ في اعتكاف التطوع، وفي من نذر أياماً ولم يشترط فيها التتابع، ثم دخل المسجد بقصد الوفاء بالنذر، فأما إذا شرط التتابع، أو كانت الأيام المنذورة متواصلة ـ فسنذكر حكم تجديد النية فيها، بعد ذكر ما يقطع الاعتكاف وما لا يقطعه.

وإذا شرط في اعتكافه خروجه لشغل، وقلنا بالمذهب أنه يصحُّ شرطُه، فخرج لذلك، ثم عاد ـ ففي وجوب تحديد النية وجهان: أصحهما وجوبُ التجديد، أما إذا دخل في اعتكاف بالنية، ثم قطعها ونوى إبطاله، فهل يبطل؟ فيه الوجهان: أصحهما وجوب التجديد، والحاصل أنه لا بأس أن يشترط فى الاعتكاف الذي أوجبه بأن يقول: إن عرض لي عارض خرجت، وهذا صحيح.

وجملة الاعتكاف ضربان: ـ واجب، وتطوع.

=

الاعتكاف الواجب بلا خلاف بين أصحابنا، وعند الشافعي: ليس بشرط[1]، ويصح الاعتكاف

= فأما التطوع فلا يفتقر إلى شرط، بل الخيار إليه في المقام على اعتكافه، والخروج منه.

وأما الواجب فهو النذر، وهو على ضربين مطلق بغير شرط، ومقيد بشرط. فأما المطلق بغير شرط فهو ممنوع فيه الخروج إلا لحاجة الإنسان، وإن خرج لغيرها ـ بطل اعتكافه. وأما المفيد بشرط فهو على ضربين: **أحدهما**: أن يشترط قطع اعتكافه، **والثاني**: أن يشترط الخروج منه، فإن اشترط قطع اعتكافه، وصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا، فأقطع فهذا نذر صحيح، وشرط جائز، فإذا عرض له ما اشترط، وخرج لأجله لم يلزمه العودُ إلى اعتكافه. وتكون المدة التي اعتكفها هي القدر الذي نذره، لأن الاعتكاف يتبعض حكمه، ويصح في قليل الزمان وكثيره، فإذا شرط في نذره قطع اعتكافه بحدوث عارض، فكأن نذره إنما انعقد على مدة تعليقه، ويكون ما بقي من العشر خالياً من النذر، وإن شرط الخروج من اعتكافه، فصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا فأخرج فهذا كالأول في صحة نذره، وجواز اشتراطه.

وإنما يفترقان من وجه، وهو أنه إذا شرط القطع لم يكن منه العود إليه وإن شرط الخروج لزمه العود إليه لأن القطع للاعتكاف يوجب رفعه، والخروج منه لا يوجب رفعه، وإنما يقتضي جواز خروجه منه كما يخرج لحاجة نفسه.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) مذهب الشافعية أن الصيام ليس من شرط الاعتكاف، ولكن الأفضل أن يعتكف بصوم، لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يعتكف في شهر رمضان، وهذا صحيح ثابت في الصحيحين من رواية ابن عمر، وعائشة، وأبي سعيد الخدري، وصفية أم المؤمنين، وغيرهم من الصحابة؛ فإن اعتكف بغير صوم جاز؛ لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية: فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» ولو كان الصوم شرطاً لم يصح بالليل وحده، وهذا الحديث رواه مسلم والبخاري. وفي رواية للبخاري: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ اعْتَكِفْ لَيْلَةً» وفي رواية لمسلم قال: يا رسول الله، إني نَذَرْتِ في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكِفَ يَوْماً. قَالَ: «اذْهَبْ، فَاعْتَكِفْ يَوْماً».

أما الأحكام، فقال الشافعي والأصحاب الأفضل أن يعتكف صائماً، ويجوز بغير صوم وبالليل، وفي الأيام التي لا تقبل الصوم، وهي العيد والتشريق هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في جميع الطرق، وحكى الشيخ أبو محمد الجويني، وولده إمام الحرمين، وآخرون قولاً قديماً؛ أن الصوم شرط؛ فلا يصح الاعتكاف في يوم العيد والتشريق، ولا في الليل المجرد.

قال إمام الحرمين قال الأئمة: إذا قلنا بالقديم لم يصحَّ الاعتكاف بالليل لا تبعاً ولا منفرداً. ولا يشترط الإتيان بصوم من أجل الاعتكاف، بل يصح الاعتكاف في رمضان، وإن كان صومه مستحقاً شرعاً مقصوداً. والمذهب أنَّ الصَّومَ ليس بشرط فإذا قلنا بالمذهب فنذر أن يعتكف يوماً هو فيه صائم، أو أياماً هو فيها صائم ـ لزمه الاعتكاف بصوم بلا خلاف، وليس له إفراد الصوم عن الاعتكاف، ولا عكسه بلا خوف صرح به المُتَوَلِّي والبَغَوِيُّ وآخرون قالوا: ولو اعتكف هذا الناذر في رمضان أجزأه؛ لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، وإنما نذر الاعتكاف بصفة، وقد وجدت، وكذا لو اعتكف في غير رمضان صائماً عن قضاء أو نذر، أو عن كفارة ـ أجزأه؛ لوجود الصفة أما إذا نذر أن يعتكف صائماً؛ فإنه يلزمه الاعتكاف والصوم، وهل يلزمه الجمع بينهما ـ فيه وجهان مشهوران. =

بدون الصوم، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ. وروي عن ابن عباس وعائشة، وإحدى الروايتين عن علي ـ رضي الله عنهم ـ مثل مذهبنا وروي عن علي وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ مثل مذهبه.

= **أحدهما**: لا يلزمه، بل له إفرادهما.

قال أبو علي الطبري؛ وأصحهما: يلزمه، وهو قول جمهور الأصحاب، وهو المنصوص في الأم، فعلى هذا لو شرع في الاعتكاف صائماً، ثم أفطر ـ لزمه أن يستأنف الصوم والاعتكاف، وعلى الأول يكفيه استئناف الصوم، ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائماً فجامع ليلاً ـ ففيه هذان الوجهان.

أصحهما: يستأنفهما.

والثاني: يستأنف الاعتكاف دون الصوم، لأن الصوم لم يفسد، ولو اعتكف في رمضان أجزأه على وجه أبي علي الطبري عن الاعتكاف، وعليه أن يصوم، ولا يجزئه على الصحيح المنصوص، بل يلزمه استئنافهما، ولو نذر أن يصوم معتكفاً فطريقان:

أحدهما: وبه قال أبو محمد الجويني: لا يلزمه الجمع بينهما، بل له تفريقهما وجهاً واحداً، لأن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم بخلاف عكسه، فإن الصوم من مندوبات الاعتكاف.

وأصحهما: وبه قال الأكثرون: فيه الوجهان السابقان، ولو نذر أن يصلي معتكفاً ـ أو يعتكف مصلياً ـ لزمه الاعتكاف والصلاة، وفي لزوم الجمع بينهما طريقان.

أحدهما: أنه على الوجهين في من نذر الاعتكاف صائماً، وأصحهما لا يجب الجمع بينهما، بل له التفريق وجهاً واحداً، والفرق أنَّ الصوم والاعتكاف متقاربان في أن كُلاًّ منهما كف بخلاف الصلاة؛ فإنها أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف، فلم يشترط جمعهما، ولو نذر أنْ يصلي صلاة يقرأ فيها سورة معينة ـ لزمه الصلاة وقراءة السورة، وفي لزوم الجمع بينهما وجواز التفريق ـ الوجهان السابقان، ولو نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته ـ لزمه اعتكاف شهر آخر، ولا يلزمه الصوم بلا خلاف.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن الاعتكاف لا يصح بغير صوم، واستدلوا بما رواه الزُّهْرِيُّ عن عائشة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ اعْتِكَافَ إلاَّ بِصَوْمٍ» ولما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «يَا رَسُولَ الله، إِنِّي نَذَرْتُ أَعْتِكَافَ يَوْمٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أعْتَكِفْ وَصُمْ» وأمره بالصوم. فدل هذا من فعله على أن الاعتكاف لا يصح إلا بصوم، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ الآية، فكان على ظاهره، وعمومه في كل معتكف.

وروى طاوس عن ابن عباس؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُعْتَكِفِ صَوْمٌ إلاَّ أَنْ يُوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ».

وروى يحيى بن سعيد عن عروة عن عائشة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فأمر أن يُضْرَبَ له بناء، فخرج فرأى أَرْبَعَةَ أَبْنِيَة، فقال لمن هذه الأبنية؛ فقيل: هذا لرسول الله ـ ﷺ ـ وهذا لعائشة، وهذا لحفصة، وهذا لزينب، فنقص اعتكافه، واعتكف العشر الأول من شوال، فدل على جواز اعتكاف يوم الفطر، وأنه يجوز بغير صوم، وأما رواية الزهري عن عائشة: «لاَ أعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ» فمعناه الاعتكاف كاملاً إلا بصوم، أو لمن نذر اعتكافاً بصوم، وأما حديث ابن عمر، فليس بصحيح؛ وإنما الصحيح رواية اعتكاف ليلة.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

وجه قوله: إن الاعتكاف ليس إلا اللبث والإقامة، وذا لا يفتقر إلى الصوم؛ ولأن الصوم عبادة مقصودة بنفسه، فلا يصلح شرطاً لغيره؛ لأن شرط الشيء تبع له، وفيه جعل المتبوع تبعاً، وإنه قلب الحقيقة؛ ولهذا لم يشترط لاعتكاف التطوع. وكذا يصح الشروع في الاعتكاف الواجب بدونه؛ بأن قال: لله عليّ أن أعتكف شهر رجب، فكما رأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف، ولا صوم في ذلك الوقت، ولو كان شرطاً لما جاز بدونه فضلاً عن الوجوب؛ إذ الشروع في العبادة بدون [وجود][1] شرطها، لا يصح، والدليل عليه أنه لو قال: لله علي أن أعتكف شهر رمضان، فصام رمضان واعتكف ـ خرج عن عهدة النذر، وإن لم يجب عليه الصوم بالاعتكاف.

ولنا ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا اعْتِكَافَ إلاَّ بِصَوْمٍ»[2]؛ ولأن الصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب، والجماع، ثم أحد ركني الصوم، وهو الإمساك عن الجماع شرط صحة الاعتكاف، فكذا الركن الآخر، وهو الإمساك عن الأكل والشرب؛ لاستواء كل واحد منهما في كونه ركناً للصوم، فإذا كان أحد الركنين شرطا كان الآخر كذلك؛ ولأن معنى هذه العبادة، وهو ما ذكرنا من الإعراض عن الدنيا، والإقبال على الآخرة بملازمة بيت الله تعالى ـ لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين إلا بقدر الضرورة وهي ضرورة القوام، وذلك بالأكل والشرب في الليالي، ولا ضرورة في الجماع.

وقوله: الاعتكاف ليس إلا اللبث والمقام ـ مسلم، لكن هذا لا يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب شرطاً لصحته؛ كما لم يمنع أن يكون الإمساك عن الأكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية، وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً لغيره.

ألا ترى أن قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه، ثم جعل شرطاً لجواز الصلاة حالة الاختيار؛ كذا ههنا.

وأما اعتكاف التطوع: فقد روى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه لا يصح بدون الصوم، ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية، وأما على ظاهر الرواية؛ فلأن في الاعتكاف التطوع عن

---

(١) سقط في ط.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٤٤٠): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، والدارقطني في «سننه» (٢/ ١٩٩، ٢٠٠): كتاب الصيام: باب الاعتكاف، حديث (٤)، وقال: تفرد به سويد عن سفيان بن حسين، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣١٧): كتاب الصيام: باب المعتكف يصوم، وذكره السيوطي في الدر المنثور (١/ ٢٠٢)، وعزاه للدارقطني والحاكم، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٤٨٦): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (٨/ ٥٣١)، حديث (١٣-٢٤)، وعزاه للحاكم والبيهقي عن عائشة.

٢١٥أ أصحابنا روايتين: في رواية مقدر بيوم، وفي رواية/ : غير مقدر أصلاً، وهو رواية الأصل، فإذا لم يكن مقدراً، والصوم عبادة مقدرة بيوم؛ فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر بخلاف الاعتكاف الواجب؛ فإنه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه؛ فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته.

وأما إذا قال: لله علي أن أعتكف شهر رجب، فإنما أوجب[1] عليه الدخول في الاعتكاف في الليل؛ لأن الليالي دخلت في الاعتكاف المضاف إلى الشهر لضرورة اسم الشهر؛ إذ هو اسم للأيام، والليالي دخلت تبعاً لا أصلاً ومقصوداً؛ فلا يشترط لها ما يشترط للأصل؛ كما إذا قال: لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام، أنه يدخل فيه الليالي، ويكون أول دخوله فيه من الليل لما قلنا؛ كذا هذا.

وأما النذر باعتكاف شهر رمضان؛ فإنما يصح لوجود شرطه، وهو الصوم في زمان الاعتكاف، وإن لم يكن لزومه بالتزام الاعتكاف؛ لأن ذلك أفضل. وأما اعتكافُ التطوع: فالصوم ليس بشرط؛ لجوازه في ظاهر الرواية، وإنما الشرط أحد ركني الصوم عيناً، وهو الإمساك عن الجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فأما الإمساك عن الأكل والشرب فليس بشرط. وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه شرط، واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع؛ أنه مقدر بيوم أو غير مقدر، ذكر محمد في الأصل: أنه غير مقدر، ويستوي فيه القليل والكثير ولو [أنه][2] ساعة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بيوم؛ فلما لم يكن مقدراً على رواية الأصل - لم يكن الصوم شرطاً له؛ لأن الصوم مقدر بيوم؛ إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع، فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدر، ولما كان مقدراً بيوم على رواية الحسن، فالصوم يصلح أن يكون شرطاً له، والكلام فيه يأتي في موضعه.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: لله عليّ أن أعتكف يوماً أنه يصح نذره، وعليه أن يعتكف يوماً واحداً بصوم والتعيين إليه، فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر، فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك، ويخرج منه بعد غروب الشمس؛ لأن اليوم اسم لبياض النهار، وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، فيجب أن يدخل المسجد قبل طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم، وإنما كان التعيين إليه، لأنه لم يعين اليوم في النذر. ولو قال: لله عليَّ أن أعتكف ليلة - لم يصح، ولم يلزمه شيء عندنا؛ لأن الصوم شرط صحة

(١) في أ: وجب.
(٢) سقط في ط.

الاعتكاف، فالليل ليس بمحل للصوم، ولم يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً؛ فالنذر لم يصادف محله.

وعند الشافعي: يصح؛ لأن الصوم عنده ليس بشرط لصحة الاعتكاف.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه إن نوى ليلة بيومها ـ لزمه ذلك، ولم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في الأصل، فإما أن يوفق بين الروايتين، فيحمل المذكور في الأصل على ما إذا لم تكن له نية، وإما أن يكون في المسألة روايتان.

وجه ما روي عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع، وهو أن ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكراً للأيام، كذا ذكر الليلة الواحدة يكون ذكراً ليوم واحد، والجواب أن هذا إثبات اللغة بالقياس، ولا سبيل إليه، فلو قال: لله علي أن أعتكف ليلاً ونهاراً ـ لزمه[1] أن يعتكف ليلاً ونهاراً، وإن لم يكن الليل محلاً للصوم؛ لأن الليل يدخل فيه تبعاً، ولا يشترط للتبع ما يشترط للأصل. ولو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه ـ لم يصح، ولم يلزمه شيء؛ لأن الاعتكاف الواجب ـ لا يصح بدون الصوم، ولا يصح الصوم في يوم قد أكل فيه، وإذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف، ولو قال: لله تعالى ـ علي أن أعتكف يومين، ولا نية له ـ يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما، وتعيين ذلك إليه. فإذا أراد أن يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس، فيمكث تلك الليلة ويومها، ثم الليلة الثانية ويومها إلى أن تغرب الشمس، ثم يخرج من المسجد؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف الليلة الأولى لا تدخل في نذره، وإنما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين، فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر. وروي عن ابن سماعة أن المستحب له أن يدخل قبل غروب الشمس، ولو دخل قبل طلوع الفجر ـ جاز.

وجه قوله: إن اليوم في الحقيقة اسمٌ لبياض النهار، إلا أن الليلة المتخللة تدخل؛ لضرورة حصول التتابع والدوام، ولا ضرورة في دخول الليلة الأولى، بخلاف ما إذا ذكر الأيام بلفظ الجمع؛ حيث يدخل ما بإزائها من الليالي؛ لأن الدخول هناك للعرف والعادة؛ / كقول ٢١٥ب الرجل: كنا عند فلان ثلاثة أيام، ويريد به ثلاثة أيام، وما بإزائها من الليالي، ومثل هذا العرف لم يوجد في التثنية، ولهما أن هذا العرف أيضاً ثابت في التثنية كما في الجمع، يقول الرجل: كنا عند فلان يومين، ويريد به يومين وما بإزائهما من الليالي.

ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين، لكن تعيين اليومين إليه؛ لأنه لم يعين في النذر، ولو نوى يومين خاصة دون ليلتيهما ـ صحت نيته، ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة؛ لأنه نوى حقيقة

---

(١) في أ: يلزمه.

كلامه، وهو بالخيار إن شاء تابع، وإن شاء فرق؛ لأنه ليس في لفظه ما يدلُّ على التتابع، واليومان متفرقان؛ لتخلل الليلة بينهما، فصار الاعتكاف هٰهنا كالصوم، فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر، ويخرج منه بعد غروب الشمس، وكذا لو قال: لله تعالى عليَّ أن أعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك، ولا نية له؛ أنه يلزمه الأيام مع لياليهن وتعيينها إليه، لكن يلزمه مراعاة صفة التتابع. وإن نوى الأيام دون الليالي - صحت نيته لما قلنا، ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة، وله خيار التفريق؛ لأن القربة تعلقت بالأيام، والأيام متفرقة، فلا يلزمه التتابع إلا بالشرط كما في الصوم، ويدخل كل يوم قبل طلوع الفجر إلى غروب الشمس ثم يخرج.

ولو قال: لله علي أن أعتكف ليلتين، ولا نية له - يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما، وكذلك لو قال: ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي، ويلزمه متتابعاً، لكن التعيين إليه لما قلنا، ويدخل المسجد قبل غروب الشمس.

ولو نوى الليل[1] دون النهار صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ولا يلزمه شيء؛ لأن الليل ليس وقتاً للصوم، والأصل في هذا أن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الليالي، وكذا الليالي إذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الأيام؛ لقوله تعالى في قصة زكريا - عليه السلام -: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١]. وقال - عز وجل - في موضع آخر: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [مريم: ١٠]، والقصة قصة واحدة، فلما عبر في موضع باسم الأيام، وفي موضع باسم الليالي - دل أن المراد من كُلٍّ واحد منهما هو وما بإزاء صاحبه، حتى إن في الموضع الذي لم تكن الأيام فيه على عدد الليالي أفرد كل واحد منهما بالذكر. قال الله تعالى: ﴿سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا﴾ [الحاقة: ٧] وللآيتين حكم الجماعة هٰهنا؛ لجريان العرف فيه كما في اسم الجمع على ما بينا.

ولو قال: لله علي أن أعتكف ثلاثين يوماً ولا نية له فهو على الأيام والليالي متتابعاً، لكن التعيين إليه، [ولو قال: نويت النهار دون الليل][2] صحت نيته؛ لأنه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف، والعرف أيضاً باستعمال هذه الحقيقة باق؛ فيصح نيته، ثم هو بالخيار إن شاء تابع، وإن شاء فرق؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد التتابع، وكذا ذات الأيام لا تقتضي التتابع؛ لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين، [ولو قال: عنيت الليالي دون النهار - لم يعمل بنيته، ولزمه الليل والنهار؛ لأنه لما نص على الأيام، فإذا قال: نويت بها الليالي دون الأيام - فقد نوى ما لا يحتمله كلامه؛ فلا يقبل قوله][3].

---

(١) في أ: الليالي.
(٢) في أ: لو قال نويت الشهر دون الليالي.
(٣) سقط في أ.

ولو قال: لله علي أن أعتكف ثلاثين ليلة، وقال: عنيت به الليالي دون النهار - لا يلزمه شيء؛ لأنه عنى به حقيقة كلامه، والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة، إلا أن عند الإطلاق تتناول ما بإزائها من الأيام بالعرف، فإذا عنى به حقيقة كلامه، والعرف أيضاً باستعمال هذه الحقيقة باقٍ - صحت نيته؛ لمصادفتها محلها، ولو قال: لله علي أن أعتكف شهراً يلزمه اعتكاف شهر، أي شهر كان متتابعاً في النهار والليالي جميعاً، سواء ذكر التتابع أو لا، وتعيين ذلك الشهر إليه، فيدخل المسجد قبل غروب الشمس، [فتغرب الشمس وهو فيه؛ فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوماً، ثم يخرج بعد استكمالها بعد غروب الشمس[1]]، بخلاف ما إذا قال: لله علي أن أصوم شهراً، ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه؛ أنه لا يلزمه التتابع، بل هو بالخيار: إن شاء تابع وإن شاء فرق.

وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل - مذهب أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك إلا بذكر التتابع أو بالنذر[2]، وهو بالخيار: إن شاء تابع وإن شاء فرق.

وجه قوله: إن اللفظ مطلق عن قيد التتابع، ولم ينو التتابع أيضاً فيجري على إطلاقه كما في الصوم.

ولنا الفرق بينهما، ووجه الفرق أن الاعتكاف عبادة دائمة، ومبناها على الاتصال؛ لأنه لبث وإقامة، والليالي قابلة للبث؛ فلا بد من التتابع، وإن كان اللفظ مطلقاً عن قيد التتابع، لكن في لفظه ما يقتضيه، وفي ذاته ما يوجبه، بخلاف ما إذا نذر[3] أن يصوم شهراً، ولزمه أن يصوم شهراً غير معين[4] أنه إذا عين شهراً له أن يفرق؛ لأنه أوجب مطلقاً عن قيد التتابع، وليس مبني حصوله على التتابع، بل على التفريق؛ لأن بين كل [عبادة يومين[5]] وقتاً لا يصلح لها وهو الليل، فلم يوجد فيه قيد التتابع، ولا اقتضاء لفظه وتعيينه، فبقي له الخيار؛ ولهذا لم يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور/ في الكتاب؛ كذا هذا. ٢١٦أ

ولو نوى في قوله: لله علي أن اعتكف شهراً النهار دون الليل[6] - لم تصح نيته، ويلزمه الاعتكاف شهراً بالأيام والليالي جميعاً؛ لأن الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوماً وليلة، مركب

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ط: أو بالنية.
(٣) في أ: نوى.
(٤) في أ: متعين.
(٥) في ط: عبادتين منه.
(٦) في أ: الليالي.

من شيئين مختلفين؛ كل واحد منهما أصل في نفسه كالبلق، فإذا أراد أحدهما فقد أراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله، فبطل كمن ذكر البلق وعنى به البياض دون السواد، فلم تصادف النية محلها ـ فلغت.

وهذا بخلاف اسم الخاتم؛ فإنه اسم للحلقة بطريق الأصالة، والفَصّ كالتابع لها؛ لأنه مركب فيها زينة لها، فكان كالوصف لها، فجاز أن يذكر الخاتم ويراد به الحلقة، فأما هٰهنا فكل واحد من الزمانين أصل، فلم ينطبق الاسم على أحدهما، بخلاف ما إذا قال: لله علي أن أصوم شهراً، حيث انصرف إلى النهار دون الليالي؛ لأن هناك أيضاً لا نقول: إن اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة، بل تناول النهار والليالي جميعاً، فكان مضيفاً النذر بالصوم إلى الليالي والنهار جميعاً معاً غير أن الليالي ليست محلاً لإضافة النذر بالصوم إليها، فلم تصادف ـ النية محلها؛ فلغا ذكر الليالي، والنهار محل لذلك فصحت الإضافة إليها على الأصل المعهود أن التصرف المصادف لمحله يصح، والمصادف لغير محله يلغو.

فأما في الاعتكاف فكل واحد منهما محل، ولو قال: لله عليّ أن أعتكف شهراً النهار دون الليل ـ يلزمه كما التزم، وهو اعتكاف شهر بالأيام دون الليالي؛ لأنه لما قال: النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه؛ كمن قال: رأيت فرساً أبلق للبياض منه دون السواد، وكان هو بالخيار؛ إن شاء تابع وإن شاء فرق؛ لأنه تلفظ بالنهار؛ والأصل فيه أن كل اعتكاف وجب في الأيام دون الليالي، فصاحبه فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق، وكل اعتكاف وجب في الأيام والليالي جميعاً ـ يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً.

ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه؛ بأن قال: لله علي أن أعتكف رجب ـ يلزمه أن يعتكف فيه يصومه متتابعاً، وإن أفطر يوماً أو يومين ـ فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه؛ كما إذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم.

فإن لم يعتكف في رجب حتى مضى ـ يلزمه اعتكاف شهر يصومه متتابعاً؛ لأنه لما مضى رجب من غير اعتكاف ـ صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه؛ فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه؛ كما إذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداء؛ بأن قال: لله علي أن أعتكف شهراً، ولو أوجب، اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهراً قبله عن نذره؛ بأن قال: لله علي أن أعتكف رجباً، فاعتكف شهر ربيع الآخر ـ أجزأه عن نذره عند أبي يوسف، وعند محمد ـ رحمهما الله تعالى: لا يجزئه، وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله، ونذكر المسألة في كتاب النذر إن شاء الله تعالى.

ولو قال: لله عليَّ أن أعتكف شهر رمضان يصح نذره، ويلزمه أن يعتكف في شهر رمضان كله؛ لوجود الالتزام بالنذر، فإن صام رمضان، واعتكف فيه ـ خرج عن عهدة النذر؛

لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم، وإن لم يكن لزومه بالتزامه الاعتكاف؛ لأن ذلك ليس بشرط، إنما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر، وهو محدث. يلزمه الطهارة، ولو دخل وقت الظهر، وهو على الطهارة ـ يصح أداء الظهر بها؛ لأن الشرط هو الطهارة وقد وجدت؛ كذا هذا.

ولو صام رمضان كله، ولم يعتكف ـ يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً؛ كذا ذكر محمد ـ رحمه الله ـ في «الجامع» وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يلزمه الاعتكاف، بل يسقط نذره.

وجه قوله: إن نذره انعقد غير موجب للصوم، وقد تعذر إبقاؤه كما انعقد، فتسقط لعدم الفائدة في البقاء.

وجه قول محمد ـ رحمه الله تعالى ـ أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح، ووجب عليه الاعتكاف فيه، فإذا لم يؤد بقي واجباً عليه؛ كما إذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه، فلم يؤده حتى مضي الشهر، وإذا بقي واجباً عليه، ولا يبقى واجباً عليه إلا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم؛ فيبقى واجباً عليه بشرطه وهو الصوم.

وأما قوله: إن نذره ما انعقد موجباً[1] للصوم في رمضان ـ فنعم، لكن جاز أن يبقى موجباً للصوم في غير رمضان؛ وهذا لأن وجوب الصوم لضرورة التمكن من الأداء، ولا يتمكن من الأداء في غيره إلا بالصوم، فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً، لأنه لزمه الاعتكاف/ ٢١٦ب في شهر بعينه وقد فاته، فيقضيه متتابعاً؛ كما إذا أوجب اعتكاف رجب، فلم يعتكف فيه؛ أنه يقضيه في شهر آخر متتابعاً؛ كذا هذا، ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه ـ فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان، فإن قضى صوم الشهر متتابعاً، وقرن به الاعتكاف ـ جاز، ويسقط عنه قضاء رمضان، وخرج عن عهدة النذر؛ لأن الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باقٍ، فيقضيهما جميعاً يصوم شهراً متتابعاً.

وهذا لأن ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر، فبقي واجب الأداء بعين ذلك الصوم كما انعقد، ولو صام ولم يعتكف، حتى دخل رمضان القابل، فاعتكف؛ قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر ـ لم يصح؛ لما ذكرنا أن بقاء وجوب الاعتكاف [لا][2] يستدعي وجوب صوم يصير شرطاً لأدائه؛ فوجب في ذمته صَوْمٌ على حدة، وما وجب في الذمة من الصومُ لا يتأدى بصوم الشهر.

---

(١) في أ: غير موجب.

(٢) سقط في ط.

ولو نذر أن يعتكف يومي العيد وأيام التشريق ـ فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم؛ أن على رواية محمد عن أبي حنيفة: يصح نذره، لكن يقال له: اقْضِ في يوم آخر[١]، ويكفر اليمين إن كان أراد به اليمين. وإن اعتكف فيها جاز، وخرج عن عهدة النذر وكان مسيئاً.

وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة: لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً؛ كما لا يصح نذره بالصوم فيها، وإنما كان كذلك؛ لأن الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب، فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم. والله أعلم.

وأما الذي يرجع إلى المعتكف فيه فالمسجد[٢]، وأنه شرط في نوعي الاعتكاف:

---

(١) في أ: في وقت آخر.

(٢) مذهب الشافعية أنه لا يصح الاعتكاف إلا في المسجد، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ ووجه الدلالة من الآية أنه لو صَحَّ في غير المسجد لم يختص تحريم المباشرة به لأن الجماع منافٍ للاعتكاف بالاجماع، فعلم من ذكر المساجد أن المراد أن الاعتكاف لا يكون إلا فيها، فدل على أنه لا يجوز إلا في المسجد، والأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع، لأن رسول الله ـ ﷺ ـ اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلواته أكثر، ولأنه يخرج من الخلاف، فإن الزهري قال: لا يجوز في غيره، وإن نذر أن يعتكف في مسجد غير الثلاثة؛ وهي المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجد المدينة ـ جاز أن يعتكف في غيره، لأنه لا مزية لبعضها على بعض فلم تتعين وهذا الركن مشتملٌ على مسائل.

أحدها: لا يصح الاعتكاف من الرجل، ولا من المرأة إلا في المسجد، ولا يصح في مسجد بيت الرحل ولا في مسجد بيت المرأة، وهو المعتزل المهيأ للصلاة، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور من العراقيين وحكى الخراسانيون، وبعض العراقيين فيه قولين أصحهما: وهو الجديد هذا.

والثاني: وهو القديم يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، وقد أنكر القاضي أبو الطّيِّب في تعليقه وجماعة هذا القول وقالوا: لا يصح في مسجد بيتها قولاً واحداً.

وحكى جماعة من الخراسانيين أنا إذا قلنا بالقديم، أنه يصح اعتكافها في مسجد بيتها ـ ففي صحة اعتكاف الرجل في مسجد بيته وجهان:

أصحهما: لا يصح.

قال الأصحاب: فإذا قلنا بالجديد، فكل امرأة كره خروجها إلى الجماعة كره خروجها للاعتكاف، ومن لا فلا.

الثانية: ويصح الاعتكاف في كل مسجد، والجامع أفضل، وأومأ الشافعي في القديم إلى اشتراط الجامع، والصواب جوازه في كل مسجد، ويصح في رحبته، وسطحه بلا خلاف، لأنهما منه.

الثالثة: وإذا نذر الاعتكاف في مسجد بعينه، فإن كان غير المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى ـ لم يتعين على المذهب، وبه قطع الجماهير من الفقهاء.

وقال ابن شريح والبندنيجي وآخرون في تعيينه قولان:

وقال إمام الحرمين والمتولي، وآخرون الخراسانيين في تعيينه وجهان: =

الواجب والتطوع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧] وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد، مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد؛ لينهوا عن

= **أصحهما**: عند جمهورهم لا يتعين للاعتكاف، كما لا يتعين للصلاة لو نذرها فيه، **والثاني**: يتعين.

قال إمام الحرمين: وهو ظاهر النص، لأن الاعتكاف حقيقة الانكفاف في سائر الأماكن؛ كما أن الصوم انكفاف عن أشياء في زمن مخصوص فنسبة الاعتكاف إلى المكان كنسبة الصوم إلى الزمان، ولو عيّن الناذر يوماً لصومه تعين على الصحيح، فليتعين المسجد بالتعيّن أيضاً هذا كلام الإمام، والمذهب أنه لا يتعين للاعتكاف مسجد غير الثلاثة قال الأصحاب إلا أنه يستحب الاعتكاف فيما عيّنه، وفرق الأصحاب بينه وبين الصوم على المذهب فيهما؛ بأن النذر مردود إلى أصل الشرع، فقد وجب الصوم بالشرع في زمن بعينه لا يجوز فيه غيره في غير النذر، وهو صوم رمضان وكذا في النذر، وأما الاعتكاف، فلم يجب منه شيء بأصل الشرع في موضع بعينه؛ فصار كالصلاة المنذورة في مسجد بعينه، فإنه لا يتعيّن له ذلك المسجد، فالحاصل أنه إذا عيّن في نذره غير المساجد الثلاثة للصلاة ـ لا يتعين، وإن عيّنه للاعتكاف لم يتعيّن أيضاً على المذهب، وإن عيّن يوماً للصوم تعيّن على المذهب، أما إذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، فيتعيّن على المذهب، وبه قطع الجمهور، وإن عيّن مسجد النبي ـ ﷺ ـ أو المسجد الأقصى، فقولان مشهوران **أصحهما**: يتعيّن.

والثاني: لا، وعلى القول بالتعيّن، فإن عيّن المسجد الحرام لم يقم غيره مقامه قطعاً، وإن عيّن مسجد المدينة لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام، لأنه أفضل منه لتعلق النسك به، ولا يلتحق بهما غيرهما في الفضيلة، فإن عيّن المسجد الأقصى لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام، ومسجد المدينة؛ لأنهما أفضل قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامِ، وَصَلاَةٌ في الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مائَةِ صَلاَةٍ في مَسْجِدِي» رواه الإمام أحمد، وصححه ابن ماجه، وإذا قلنا بعدم التعين، فليس له الخروج بعد الشروع لينتقل إلى مسجد آخر، لكن لو كان ينتقل في خروجه لقضاء الحاجة إلى مسجد آخر على مثل تلك المسافة فوجهان حكاهما إمام الحرمين، وآخرون:

أصحهما: جوازه، وبه قطع المتولي وغيره، فإن كان الثاني أطول بَطَلَ الاعتكاف، هذا التفصيل بالنسبة إلى المساجد الثلاثة في التعيين، وأما إن عيّن غيرها، فلا يتعين عليه، ولكن الاعتكاف في المسجد الجامع أولى.

قال الشافعيُّ: واعتكافه في المسجد الجامع أحب إلي من المساجد؛ لكثرة الجماعة، ودوام الصلاة فيها، وقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «صَلاَتُكَ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِكَ وَحْدَكَ، وَصَلاةُ الْجَمَاعَةِ تُفْضَلُ عَنْ صَلاَةِ الفَذِّ»، وكلما كثرت الجماعة كان أفضل، ولأنه إذا اعتكف في الجامع استدام له الاعتكاف، واتصل، وإن اعتكف في غيره ـ لزمه حضور الجمعة، فكان ذلك قاطعاً للاعتكاف، فإن اعتكف في مسجد غير جامع، فله حالان **أحدهما**: أن يكون اعتكافه تطوعاً، فإذا حضرت الجمعة لزمه إتيانها، فإذا عاد إلى الاعتكاف ـ كان كالمستأنف له.

والثاني: أن يكون اعتكافه نذراً واجباً، فإنه كان نذره أقل من الجمعة إلى الجمعة ـ لزمه حضور الجمعة، وقد خرج من نذره، فإن كان نذره أكثر من الجمعة إلى الجمعة، كَأَنْ نَذَرَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَوْ شهر؛ فإن لم يكن اعتكافه متتابعاً خرج إلى الجمعة، وعاد إلى اعتكافه وبنى.

ينظر: نص كلام الشيخ أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

الجماع فيها، فدل أن مكان الاعتكاف هو المسجد، ويستوي فيه الاعتكاف الواجب والتطوع؛ لأن النص مطلق، ثم ذكر الكرخي؛ أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مساجد الجماعات يريد به الرجل، وقال الطحاوي إنه يصح في كل مسجد.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة؛ أنه لا يجوز إلا في مسجد تُصَلَّى فيه الصلوات كلها، واختلفت الرواية عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ روي عنه أنه لاَ يَجُوزُ إلاَّ في الْمَسْجِدِ الْحَرَام، وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، وَمَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِس، كأنه ذهب في ذلك إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا اعْتِكَافَ إلاَّ في الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ»**[١] وروي أنه قال: **«لا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ لِثَلاَثِ مَسَاجِدَ: الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِي هَذَا وَالْمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ»**[٢] وفي رواية: **«وَمَسْجِدِ الأَنْبِيَاءِ»**.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/٣١٦): كتاب الصيام: باب الاعتكاف في المسجد، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (٨/ ٥٣٢)، برقم (٢٤٠١٨)، وعزاه للبيهقي عن حذيفة، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٤٩٠): كتاب الصيام: باب الاعتكاف، وعزاه للطبراني في «معجمه» عن حذيفة نحوه، وذكره أيضاً ابن مسعود، وعزاه للبيهقي (٤/ ٤٩١) بهذا اللفظ.

(٢) هذا الحديث ورد عن جماعة من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ وهم:

أبو بصرة الغفاري وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري. وابن عمرو عبد الله بن عمرو وعمر بن الخطاب وأبو الجعد الضمري وعلي بن أبي طالب والمقدام وأبو أمامة.

ـ حديث أبي بصرة الغفاري:

أخرجه مالك (١/١٠٨ ـ ١٠٩) كتاب الجمعة: باب ما جاء في الساعة التي يوم الجمعة حديث (١٦) وأحمد (٢/ ١٥١) والحميدي (٢/ ٤٢١) برقم (٩٤٤) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٤٢) وابن حبان (١٠٢٤ ـ موارد) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن أبي بصرة مرفوعاً: لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيلياء أو مسجد بيت المقدس».

وصححه ابن حبان

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/١٠٨ ـ منحة) كتاب الصلاة: باب المساجد حديث (٣٤٣) وأحمد (٦/ ٧) من طريق عمر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي أن أبا بصرة لقي أبا هريرة وهوجاء فقال من أين أقبلت؟ قال: أقبلت من الطور صليت فيه قال أما إني لو أدركتك لم تذهب إني سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (٣/٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٨٩) ومسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (٥١١/١٣٩٧) وأبو داود (١/ ٦٢٠) كتاب المناسك: باب في إتيان المدينة حديث (٢٠٣٣) والنسائي (٢/٣٧ ـ ٣٨) كتاب المساجد: باب ما تشد الرحال إليه من المساجد وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤٠٩) وأحمد =

....

= (٢/ ٢٣٤، ٢٣٨) والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٣) وعبد الرزاق (٥/ ١٣٢) رقم (٩١٥٨) وابن الجارود (٥١٢) وأبو يعلى (١٠/ ٢٨٣) رقم (٥٨٨٠) وابن حبان (١٦١٠ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ٢٢٢) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (٥١٢/ ١٣٩٧) من طريق هارون بن سعيد ثنا ابن وهب ثنا عبد الحميد بن جعفر أن عمران بن أبي أنس حدثه أن سلمان الأغر حدثه أنه سمع أبا هريرة فذكره.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠١) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٤ ـ بتحقيقنا) من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به وقال البغوي: هذا حديث صحيح أخرجه مسلم من طريق آخر عن أبي هريرة.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٤٢ ـ ٢٤٣) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عنه أنه قال: أتيت الطور فصليت فيه فلقيت جميل بن بصرة الغفاري فقال: من أين جئت؟ فأخبرته فقال: لو لقيتك قبل أن تأتيه ما جئته سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لا تضرب المطايا إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

ـ حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه البخاري (٣/ ٨٤ ـ ٨٥) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب مسجد بيت المقدس حديث (١١٩٧) ومسلم (٢/ ٩٧٥ ـ ٩٧٦) كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره حديث (٤١٥/ ٨٢٧) والترمذي (٢/ ١٤٨) أبواب الصلاة: باب في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٦) وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) وأحمد (٣/ ٧، ٣٤، ٤٥، ٧٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٩٥) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن أبي سعيد.

ـ الطريق الأول:

أخرجه أحمد (٣/ ٥٣) من طريق مجالد ثنى أبو الوداك عن أبي سعيد به.

ومجالد هو ابن سعيد وفيه ضعف.

ـ الطريق الثاني:

أخرجه أحمد (٣/ ٧١) من طريق عكرمة مولى زياد عن أبي سعيد به.

ـ الطريق الثالث:

أخرجه أحمد (٣/ ٩٣) وأبو يعلى (٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠) رقم (١٣٢٦) من طريق ليث عن شهر بن حوشب قال: أقبلت أنا ورجال من عمرة فمررنا بأبي سعيد الخدري فدخلنا عليه فقال: أين تريدون قلت: نريد الطور قال: وما الطور؛ سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «لا تشد رحال المطي إلى مسجد يذكر الله فيه إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد المدينة وبيت المقدس...» =

....

= وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٦) وقال: هو في الصحيح بنحوه وإنما أخرجته لغرابة لفظه رواه أحمد وشهر فيه كلام وحديثه حسن.

ـ الطريق الرابع:

أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٩٥) رقم (٩٥١) من طريق سفيان عن أبي هارون العبدي عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تشد المطي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الرسول ومسجد الأقصى».

وهذا سند ضعيف جداً أبو هارون العبدي متروك قال الحافظ في «التقريب» (٢/٤٩) متروك ومنهم من كذبه.

ـ حديث عبد الله بن عمر:

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/٢٥٦) من طريق الفضل بن سهل عن علي بن يونس البلخي قال: ثنا هشام بن الغاز عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يشد المصلي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى».

ذكره العقيلي في «ترجمة» البلخي وقال: عن هشام بن الغاز ولا يتابع على حديثه والمتن معروف بغبر هذا الإسناد. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٧) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» والأوسط ورجاله ثقات.

ـ حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه ابن ماجه (١/٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري وعبد الله بن عمرو بن العاص به.

ـ حديث عمر بن الخطاب:

أخرجه البزار (٢/٣ ـ كشف) رقم (١٠٧٣) من طريق حبان بن هلال عن هشام عن قتادة عن أبي العالية عن ابن عباس عن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد الأقصى» قال البزار: لا نعلمه عن عمر إلا من هذا الوجه وهو خطأ أتى خطؤه من حبان لأن هذا إنما يرويه همام وغيره عن قتادة عن قزعة عن أبي سعيد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٧) وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح إلا أن البزار قال: أخطأ فيه حبان بن هلال.

ـ حديث أبي الجعد الضمري:

أخرجه البزار (٢/٤ ـ كشف) رقم (١٠٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٢٤٤) من طريق محمد بن عمرو عن عبيدة بن سفيان عن أبي الجعد الضمري قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي والمسجد الأقصى».

قال البزار: لا نعلم روى أبو الجعد إلا هذا وآخر والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح ورواه البزار أيضاً.

ـ حديث علي بن أبي طالب:

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/١٧٣ ـ ١٧٤) ثنا سلمة بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل الحضرمي الكوفي ثنا أبي عن أبيه عن جده سلمة بن كهيل الحضرمي عن حجية بن عدي عن علي =

ولنا عمومُ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وعن حذيفة ـ رضي الله عنه ـ؛ أنه قال: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يقول: «**الاعْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ وَمُؤَذِّنٌ**»[١] والمروي: أنه لاَ اعْتِكَافَ إِلاَّ في المَسْجِدِ الْحَرَامِ ـ إن ثبت فهو على التناسخ، لأنه روي أن النبي ﷺ اعْتَكَفَ فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ فصار منسوخاً بدلالة فعله؛ إذ فعل النبي ﷺ يصلح ناسخاً لقوله، أو يحمل على بيان الأفضل، كقوله: «**لاَ صَلاَةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلاَّ فِي الْمَسْجِدِ**» أو على المجاورة على قول من لا يكرهها.

وأما الحديث الآخر: إن ثبت فيحمل على الزيارة، أو على بيان الأفضل، فأفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام، ثم في مسجد المدينة ـ وهو مسجد رسول الله ﷺ ـ ثم في [المسجد الأقصى][٢]، ثم في المسجد الجامع، ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم.

أما المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ، فلما رُوِي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا تَعْدِلُ أَلْفَ صَلاَةٍ فِي غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ، مَا خَلاَ الْمَسْجِد الْحَرَام**»[٣]، ولأن

= عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».
قال الطبراني: لم يروه عن سلمة إلا ابنه يحيى تفرد به ولده عنه.
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/٤) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى الكهيلي وهو ضعيف.
ـ **حديث المقدام وأبي أمامة:**
أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣٠٨/٩) من طريق شريح بن عبيد عن المقدام بن معدي كرب وأبي أمامة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى وإلى مسجدي هذا ولا تسافر امرأة مسيرة يومين إلا مع زوجها أو ذي محرم».

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٠٠): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، حديث (٥)، وذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (٥٣١/٨)، حديث (٢٤٠٠٩)، وعزاه للدارقطني عن حذيفة.

(٢) في أ: مسجد بيت المقدس.

(٣) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم: أبو هريرة وعبد الله بن عمر وميمونة وجابر بن عبد الله وجبير بن مطعم وعبد الله بن الزبير وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وعائشة أم المؤمنين.
ـ **حديث أبي هريرة:**
أخرجه مالك (١٩٦/١) كتاب القبلة حديث (٩) أخرجه البخاري (٦٣/٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٩٠) ومسلم (١٠١٢/٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (١٣٩٤/٥٠٧) والنسائي (٢١٤/٥) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام والترمذي (١٤٧/٢) أبواب الصلاة: باب ما جاء في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٥) وابن ماجه (٤٥٠/١) كتاب إقامة الصلاة: باب فضل ما جاء في المسجد الحرام ومسجد النبي ـ ﷺ ـ (١٤٠٤) وأحمد (٢٥٦/٢، ٣٨٦، ٤٦٨) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: =

....

= باب فضل الصلاة في مسجد النبي - ﷺ - وابن حبان (١٦١٦ - الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد النبي - ﷺ - والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ١٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٣ - بتحقيقنا) من طرق عن أبي عبد الله الأغر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ -: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٥٠٥/ ١٣٩٤) والحميدي (٢/ ٤١٩ - ٤٢٠) رقم (٩٤٠) وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي - ﷺ - حديث (١٤٠٤) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة باب فضل الصلاة في مسجد النبي - ﷺ - وأحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٧٧) وأبو يعلى (١٠/ ٢٤١) برقم (٥٨٥٧) وابن جميع في «معجمه» (ص - ١٣٧) رقم (٩٠) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.
وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٨/ ١٣٩٤) وأحمد (٢/ ٤٧٣) من طريق عبد الله بن قارظ عن أبي هريرة به.
وأخرجه أحمد (٢/ ٣٩٧، ٥٢٨) من طريق حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن أبي هريرة به مرفوعاً.
- حديث ابن عمر:
أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٩/ ١٣٩٥) وابن ماجه (١/ ٤٠٥) كتاب الإقامة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام حديث (١٤٠٥) والنسائي (٥/ ٢١٣) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو داود الطيالسي (٢/ ٢٠٥ - منحة) رقم (٢٧٣٢) وأحمد (٢/ ١٦، ١٠١، ١٠٢) والبيهقي (٥/ ٢٤٦).
والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٦٢) وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٩) من طريق نافع عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسحد الحرام».
- وله طريق آخر عن ابن عمر:
أخرجه أحمد (٢/ ٢٩، ١٥٥) وأبو يعلى (١٠/ ١٦٣) رقم (٥٧٨٧) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد رسول - ﷺ - وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٨) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر.
- حديث ميمونة:
أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٥١٠/ ١٣٩٦) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٣٣٤) وعبد الرزاق (٥/ ٢١) والنسائي (٢/ ٣٣) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو يعلى (١٣/ ٣٠ - ٣١) رقم (٧١١٣) والبيهقي (١٠/ ٨٣) كتاب النذور: باب من لم يرجو به من طريق نافع عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد عن ابن عباس عن ميمونة أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.
- حديث جابر: =

....

= أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٣، ٣٩٧) وابن ماجه (١/ ٤٥٠ ـ ٤٥١) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ـ ﷺ ـ حديث (١٤٠٦) من طريق عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم عن عطاء عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه».
وصححه المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢) فقال: رواه أحمد وابن ماجه بإسنادين صحيحين ـ قلت بل هو سند واحد ـ والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٥٥٣) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.
ـ حديث جبير بن مطعم:
أخرجه أحمد (٤/ ٨٠) والبزار (١/ ٢١٣ ـ كشف) رقم (٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/ ٤٠٦) رقم (٧٤١١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٤٤) رقم (١٦٠٦) من طريق حصين بن عبد الرحمن عن محمد بن طلحة عن جبير بن مطعم عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «صلاة مسجدي هذا تزيد على سواه من المساجد ألف صلاة ليس المسجد الحرام».
وقال البزار: لا نعلمه يروى عن جبير إلا من هذا الوجه ا.هـ. ومحمد بن طلحة عن جبير فيه انقطاع.
قال العلائي في جامع التحصيل. (ص ـ ٢٦٥) رقم (٦٨٧): محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة روى عن جبير بن مطعم وذلك مرسل لم يدركه قاله في التهذيب.
والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير وإسناد الثلاثة مرسل وله في الطبراني إسناد رجاله رجال الصحيح.
ـ وللحديث طريق آخر عن جبير:
أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» رقم (١٥٦٢) من طريق محمد بن علي بن غراب الكوفي ويحيى الحماني قالا: ثنا قيس بن الربيع عن عبد الملك بن عمير عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن النبي ـ ﷺ ـ به.
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني وفيه كلام كثير.
ـ حديث عبد الله بن الزبير:
أخرجه أحمد (٤/ ٥) والبزار (١/ ٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٥) وابن حبان (١٠٢٧ ـ موارد) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ـ ﷺ ـ وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٨٥) رقم (٥٢١) والحارث (٣٩٥ ـ بغية) من طرق عن حماد بن زيد عن حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن الزبير قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في ذلك أفضل من منه صلاة في هذا».
قال البزار: اختلف على عطاء ولا نعلم أحداً قال: فإنه يزيد عليه منه إلا ابن الزبير ورواه عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر ورواه ابن خديج عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة أو عائشة ورواه ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة.
ـ والحديث صححه ابن حبان:
وقال المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢): إسناده صحيح وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٧) وقال: رواه أحمد والبزار ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح. =

....

= ـ **حديث سعد بن أبي وقاص:**
أخرجه أحمد (١/ ١٨٤) وأبو يعلى (٢/ ١١٢) رقم (٧٧٤) من طريق ابن أبي الزناد عن موسى بن عقبة عن أبي عبد الله القراظ عن سعد بن أبي وقاص أنه سمع النبي ـ ﷺ ـ يقول: الصلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف ا.هـ. **قلت**: وفيه نظر لأن سند البزار ليس فيه ابن أبي الزناد فقد أخرجه (١/ ٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٦) من طريق موسى بن عبيدة أبي عبد العزيزة الربذي عن عمر بن الحكم عن سعد بن أبي وقاص به وهذا سند ضعيف أيضاً فإن موسى بن عبيد الربذي ضعيف.
ـ **حديث أبي سعيد الخدري:**
أخرجه أبو يعلى (٢/ ٣٩٣) رقم (١١٦٥) والبزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٩) من طريق جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن سهم بن منجاب عن قزعة عن أبي سعيد قال: ودع رسول الله ـ ﷺ ـ رجلاً فقال له أين تريد؟ قال: أريد بيت المقدس فقال رسول الله ـ ﷺ ـ صلاة في مسجدي أفضل من مائة في غيره إلا المسجد الحرام».
ـ **واللفظ لأبي يعلى:**
قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩): رواه أبو يعلى والبزار بنحوه إلا أنه قال أفضل من ألف صلاة ورجال أبي يعلى رجال الصحيح وله طريق آخر عن أبي سعيد.
أخرجه البزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٨) من طريق عبد الواحد بن زياد ثنا إسحاق بن شرقي عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابن عمر عن أبي سعيد به مرفوعاً.
قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد وإسحاق لا نعلم حديث عنه إلا عبد الواحد.
ـ **حديث أنس:**
أخرجه البزار (١/ ٢١٣ ـ كشف) رقم (٤٢٤) من طريق عبد الرحمن بن عثمان أبو بحر البكراوي ثنا عبيد الله بن أبي زياد عن جعفر عن أنس قال، قال رسول الله ـ ﷺ ـ صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف فيما سواه إلا المسجد الحرام.

قال البزار: لا نعلم رواه عن جعفر إلا عبيد الله ولا عنه. **إلا أبو بحر:**
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه أبو بحر البكراوي وثقه أحمد وأبو داود وضعفه جماعة.
ـ **حديث علي:**
أخرجه البزار (١/ ٢١٦ ـ كشف) رقم (٤٣٠) ثنا عبد الصمد بن سليمان المروزي ثنا أبو نباتة ثنا سلمة بن وردان عن أبي سعيد بن المعلى عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة وصلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.
قال الهيثمي: حديث أبي هريرة في الصحيح بتمامه خلا لفظه «القبر» وحديث علي عند الترمذي خلا ذكر =

للمسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره؛ من كون الكعبة فيه، ولزوم الطواف به، ثم بعده مسجد المدينة؛ لأنه مسجد أفضل الأنبياء والمرسلين ـ صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ـ ثم مسجد بيت المقدس؛ لأنه مسجد الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ ولإجماع المسلمين على أنه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ مسجد أفضل منه، ثم المسجد الجامع؛ لأنه مجمع المسلمين لإقامة الجمعة، ثم بعده المساجد الكبار؛ لأنها في معنى الجوامع لكثرة أهلها.

وأما المرأة فذكر في الأصل؛ أنها لا تعتكف إلا في مسجد بيتها، ولا تعتكف في مسجد جماعة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أن للمرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة، وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها، ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها، ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم؛ وهذا لا يوجب اختلاف الروايات[1] بل يجوز اعتكافها/ في مسجد الجماعة على الروايتين جميعاً بلا خلاف بين أصحابنا، والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز؛ توفيقاً بين الروايتين، وهذا عندنا. ٢١٧أ

وقال الشافعي: لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها.

وجه قوله: إن الاعتكاف قربة خصت بالمساجد بالنص، ومسجد بيتها ليس بمسجد

= الصلاة وذكره في «المجمع» (٩/٤) وقال: رواه البزار وفيه سلمة بن وردان وهو ضعيف.

وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٣٩٤ ـ بغية) ثنا محمد بن عمر ثنا سلمة بن وردان قال: سمعت أبا سعيد بن المعلى قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام».

ومحمد بن عمر هو الواقدي متروك وسلمة بن وردان ضعيف كما تقدم.

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (٣٧٣/٢) رقم (١٢٥٩) وعزاه للحارث.

ـ حديث عائشة:

أخرجه أبو يعلى (١٤٦/٨) رقم (٤٦٩١) من طريق جابر العلاف ثنا ابن الزبير عن عائشة قالت: «قال رسول الله ـ ﷺ ـ: صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه».

وأخرجه البزار (٥٦/٢ ـ كشف) رقم (١١٩٣) من طريق موسى بن عبيدة الربذي عن داود بن مدرك عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أنا خاتم الأنبياء ومسجدي خاتم مساجد الأنبياء أحق المساجد أن يزار ويشد إليه الرواحل المسجد الحرام ومسجدي، صلاة من مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

وذكره الهيثمي في المجمع، (٩/٤) وقال: رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

(١) في أ: الرواية.

حقيقة، بل هو اسم للمكان المعد للصلاة في حقها، حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد؛ فلا يجوز إقامة هذه القربة فيه، ونحن نقول: بل هذه قربة خصت بالمسجد، لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف؛ لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة؛ لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة، فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها، حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل، على ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**صَلاَةُ الْمَرْأَةِ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِهَا فِي مَسْجِدِ دَارِهَا، وَصَلاَتُهَا فِي صَحْنِ دَارِهَا أَفْضَلُ مِنْ صَلاَتِهَا فِي مَسْجِدِ حَيِّهَا**»[١]، وإذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة، فكذلك في حق الاعتكاف؛ لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء، وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد، وهو الموضع المعد للصلاة، لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد، فلا يجوز اعتكافها فيه، والله أعلم.

فصل في ركن الاعتكاف ومحظوراته

وأما ركن الاعتكاف، ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده، فركن الاعتكاف: هو اللبث والإقامة، يقال: اعتكف وعكف، أي: أقام، وقال الله تعالى: ﴿قَالُوا لَنْ نَبْرَحَ عَلَيْهِ عَاكِفِينَ﴾ [طه:٩١]، أي: لن نزال عليه[٢] مقيمين، ويقال: فلان معتكف على حرام، أي: مقيم عليه، فسمي من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وعاكفاً.

وإذا عرف هذا، فنقول لا يخرج[٣] المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً، إلا لما لا بد له منه من الغائط، والبول، وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان لبثاً وإقامة، فالخروج يضاده، ولا بقاء للشي مع ما يضاده، فكان إبطالاً له، وإبطال العبادة حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، إلا أنا جوزنا له الخروج لحاجة الإنسان؛ إذ لا بد منها، وتعذر قضاؤها في المسجد، فدعت الضرورة إلى الخروج؛ ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة؛ لأنه لا يتمكن المرء من أداء هذه القربة إلا بالبقاء، ولا بقاء بدون

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٥٦) كتاب الصلاة، باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد الحديث (٥٧٠) وابن خزيمة في صحيحه (٣/ ٩٤،٩٥) رقم (١٦٨٨،١٦٩٠) وعبد الرزاق في المصنف (٣/ ١٥٠) رقم (٥١١٦) والطبراني في الكبير (٩/ ٣٤١،٣٤٢) رقم (٩٤٨٢،٩٤٨٣) والبيهقي في السنن (٣/ ١٣١) كتاب الصلاة، باب خير مساجد النساء قصر بيوتهن.
والبغوي في شرح السنة (٢/ ٤٢٢) رقم (٨٦٦ ـ بتحقيقنا) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٣٧): «رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح» ا.هـ.

(٢) في أ: فيه.

(٣) في أ: يبرح.

القوت عادة، ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة، فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله، وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء، فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة، كأنه في المسجد.

وقد روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ **«كَانَ لاَ يَخْرُجُ مِنْ مُعْتَكَفِهِ لَيْلاً وَلاَ نَهَاراً إِلاَّ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ»**[1]، وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة؛ لأنها فرض عين، ولا يمكن إقامتها في كل مسجد، فيحتاج إلى الخروج إليها؛ كما يحتاج إلى الخروج لحاجة الإنسان، فلم يكن الخروج إليها مبطلاً لاعتكافه وهذا عندنا، وقال الشافعي: إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه.

وجه قوله: إن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له؛ لما ذكرنا أنه قرار وإقامة، والخروج انتقال وزوال؛ فكان مبطلاً له إلا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الإنسان، وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع.

ولنا أن إقامة الجمعة فرض؛ لقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ﴾ [الجمعة:٩] والأمر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف، ولو كان الخروج إلى الجمعة مبطلاً للاعتكاف لما أمر به؛ لأنه يكون أمراً بإبطال الاعتكاف، وأنه حرام؛ ولأن الجمعة لما كانت فرضاً حقاً لله تعالى عليه، والاعتكاف قربة ليست هي عليه، فمتى أوجبه على نفسه بالنذر ـ لم يصح نذره في إبطال ما هو حقٌّ لله تعالى عليه؛ بل

---

(١) أخرجه البخاري (٤/٢٧٣): كتاب الاعتكاف: باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، حديث (٢٠٢٩)، ومسلم (١/ ٢٤٤): كتاب الحيض: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، وطهارة سؤرها، والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث (٦/ ٢٩٧) والترمذي (٣/ ٤٣٤ ـ تحفة) أبواب الصوم: باب المعتكف يخرج لحاجته أم لا حديث (٨٠١) وابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب في المعتكف يعود المريض ويشهد الجنائز حديث (١٧٧٦) وابن الجارود (٤٠٩) من طريق عروة وعمرة عن عائشة به وأخرجه مالك (١/ ٣١٢) رقم (١) ومسلم (٢٩٧) وأبو داود (١/ ٧٤٨) كتاب الصيام: باب المعتكف يدخل البيت لحاجته (٢٤٦٧) وأحمد (٦/ ١٠٤) من طريق الزهري عن عروة عن عمرة عن عائشة وأخرجه النسائي (١/ ١٩٣) وأحمد (٦/ ١٨١) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب ما جاء في المعتكف يغسل رأسه ويرجله حديث (١٧٧٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وأخرجه أيضاً الحميدي (١٨٤) من هذا الطريق.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح هكذا رواه غير واحد عن مالك عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة ورواه بعضهم عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عمرة عن عائشة والصحيح عن عروة وعمرة عن عائشة ا.هـ.

كان نذره عدماً في إبطال هذا الحق، ولأن الاعتكاف دون الجمعة؛ فلا يؤذن بترك الجمعة لأجله.

وقد خرج الجواب عن قوله: إن الاعتكاف لبث، والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا.

وأما وقت الخروج إلى الجمعة، ومقدار ما يكون في المسجد الجامع: فذكر الكرخي، وقال: ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان، فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أربعاً، وبعدها أربعاً أو ستاً.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أربعاً، وبعدها أربعاً، وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها؛ أنها أربع في قول أبي حنيفة، وعندهما ستة، على ما ذكرنا في «كتاب الصلاة».

٢١٧ب وقال محمد: إذا كان/ منزله بعيداً يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد[1] وبعده، فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة، ويصلي قبل الخطبة أربع ركعات؛ لأن إباحة الخروج إلى الجمعة إباحة لها بتوابعها، وسنتها من توابعها بمنزلة الأذكار المسنونة فيها.

ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة إلا مقدار ما يصلي بعدها أربعاً أو ستاً على الاختلاف، ولو أقام يوماً وليلة لا ينتقض اعتكافه، لكن يكره له ذلك، أما عدم الانتقاض؛ فلأن الجامع لما صلح لابتداء الاعتكاف؛ فلأن يصلح للبقاء أولى؛ لأن البقاء أسهلُ من الابتداء، وأما الكراهة؛ فلأنه لما ابتدأ الإعتكاف في مسجد، فكأنه عينه للاعتكاف فيه، فيكره له التحول عنه مع إمكان الإتمام فيه.

ولا يخرج لعيادة مريض، ولا لصلاة جنازة؛ لأنه لا ضرورة إلى الخروج؛ لأن عيادة المريض ليست من الفرائض، بل من الفضائل، وصلاة الجنازة ليست بفرض عين، بل فرض كفاية، تسقط عنه بقيام الباقين بها، فلا يجوز إبطال الاعتكاف لأجلها، وما روي عن النبي ﷺ **«مِنَ الرُّخْصَةِ فِي عِيَادَةِ الْمَرِيضِ وَصَلاَةِ الْجَنَازَةِ»** فقد قال أبو يوسف: ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب، فله أن يخرج متى شاء، ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خرج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو للجمعة، ثم عاد مريضاً، أو صلى على جنازة من غير أن كان خروجه لذلك قصداً؛ وذلك جائز.

---

(١) في أ: البيت.

أما المرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها، لا تخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان؛ لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا، فإن خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بأن انهدم المسجد، أو أخرجه السلطان مكرهاً، أو غير السلطان، فدخل مسجداً آخر غيره من ساعته ـ لم يفسد اعتكافه استحساناً، والقياس أن يفسد، وجه القياس أنه وجد ضد الاعتكاف؛ وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل؛ كما لو خرج عن اختيار.

وجه الاستحسان: أنه خرج من غير ضرورة، أما عند انهدام المسجد فظاهر؛ لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما انهدم، فكان الخروج منه أمراً لا بد منه بمنزلة الخروج لحاجة الإنسان، وأما عند الإكراه، فلأن الإكراه من أسباب العذر في الجملة، فكان هذا القدر من الخروج ملحقاً بالعدم؛ كما إذا خرج لحاجة الإنسان وهو يمشي مشياً رفيقاً، فإن خرج من المسجد لغير عذر ـ فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم، قال محمد: قول أبي حنيفة أقيس، وقول أبي يوسف أوسع.

وجه قولهما: إن الخروج القليل عفو، وإن كان بغير عذر؛ بدليل أنه لو خرج لحاجة الإنسان ـ وهو يمشي متأنياً ـ لم يفسد اعتكافه، وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفواً، ولأبي حنيفة أنه ترك الاعتكافَ باشتغاله بضده من غير ضرورة، فيبطل اعتكافه لفوات الركن، وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه الكثير والقليل؛ كالأكل في باب الصوم، وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة، وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن ضبطُها، فسقط اعتبارُ صفة المشي، وهٰهنا لا ضرورة في الخروج.

وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان، ومكث بعد فراغه؛ أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة، قل مكثه أو كثر، وعندهما: لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم، ولو صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف، وإن كان باب المئذنة خارج المسجد، لأن المئذنة من المسجد.

ألا ترى أنه يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه، ولا يجوز بيعها فأشبه زاوية من زوايا المسجد، وكذا إذا كان داره بجنب المسجد، فأخرج رأسه إلى داره ـ لا يفسد اعتكافه؛ لأن ذلك ليس بخروج؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل ذلك لا يحنث في يمينه.

وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يُخْرِجُ رَأْسَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ فَيَغْسِلُ رَأْسَهُ، وإن غسل رأسه في المسجد في إناء لا بأس به، إذا لم يلوث المسجد بالماء المستعمل، فإن كان بحيث يتلوث المسجد يمنع منه؛ لأن تنظيف المسجد واجب، ولو توضأ في المسجد في إناء فهو على هذا التفصيل.

وأما اعتكاف التطوع: فهل يفسد بالخروج لغير عذر؛ كالخروج لعيادة المريض، وتشييع الجنازة، فيه روايتان في رواية الأصل: لا يفسد.

٢١٨أ وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: يفسد، بناء على/ أن اعتكاف التطوع غير مقدر على رواية الأصل؛ فله أن يعتكف ساعة من نهار، أو نصف يوم، أو ما شاء من قليل أو كثير، أو يخرج[1] فيكون معتكفاً ما أقام تاركاً ما خرج. وعلى رواية الحسن: هو مقدر بيوم كالصوم؛ ولهذا قال: إنه لا يصح بدون الصوم؛ كما لا يصح الاعتكاف الواجب بدون الصوم.

وجه رواية الحسن: أن الشروع في التطوع موجب للاتمام على أصل أصحابنا؛ صيانة للمؤدي عن البطلان؛ كما في صوم الطوع وصلاة التطوع، ومست الحاجة إلى صيانة المؤدي هٰهنا؛ لأن القدر المؤدي انعقد قربة؛ فيحتاج إلى صيانته، وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم.

وجه رواية الأصل: أن الاعتكاف لبث وإقامة، فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف بعرفة؛ وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه، في زمان اعتباره في نفسه، من غير أن يقف اعتباره عل وجود غيره، وكل لبث وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه، فكان اعتكافاً في نفسه، فلا تقف صحته واعتباره عن وجود أمثاله إلى آخر اليوم، هذا هو الحقيقة، إلا إذا جاء دليل التغيير، فتجعل الأفعال المتعددة المتغايرة حقيقة متحدة حكماً كما في الصوم، ومن ادعى التغيير هٰهنا يحتاج إلى الدليل.

وقوله الشروع فيه موجب، مسلم، لكن بقدر ما اتصل به الأداء، ولما خرج فما أُوجب إلا ذلك القدر؛ فلا يلزمه أكثر من ذلك، ولو جامع في حال الاعتكاف فسد اعتكافه؛ لأن الجماع من محظورات الاعتكاف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧]. قيل: المباشرة كناية عن الجماع؛ كذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أن ما ذكر الله ـ عز وجل ـ في القرآن من المباشرة والرفث والغشيان فإنما عنى به الجماع، لكن الله تعالى حي كريم يكنى بما شاء، دلت الآية على أن الجماع محظور في الاعتكاف، فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف، وإن كان ظاهر النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله ـ عز وجل ـ ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧]، لأن الآية الكريمة نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد، وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع، ثم يغتسلون، ثم يرجعون إلى معتكفهم، لا أنهم كانوا يجامعون في المساجد؛ لينهوا عن ذلك، بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها مكاناً لوطء نسائهم، فثبت أن النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف؛ لأجل

---

(١) في أ: ويخرج.

الاعتكاف، فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فساده، وسواء جامع ليلاً أو نهاراً؛ لأن النص مطلق، فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلاً ونهاراً، وسواء كان عامداً أو ناسياً بخلاف الصوم، فإن جماع الناس لا يفسد الصوم، والنسيان لم يجعل عذراً في باب الاعتكاف، وجعل عذراً في باب الصوم.

والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الأصل ألا يكون عذراً؛ لأن فعل الناس مقدور الامتناع عنه في الجملة؛ إذ الوقوع فيه لا يكون إلا لنوع تقصير؛ ولهذا كان النسيان جائز المؤاخذة عليه عندنا، وإنما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: ﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة:٨٦]؛ ولهذا لم يجعل عذراً في باب الصلاة، إلا أنه جعل عذراً في باب الصوم بالنص؛ فيقتصر عليه.

والثاني: أن المحرم في الاعتكاف عين الجماع، فيستوي فيه العمد والسهو، والمحرم في باب الصوم هو الإفطار لا عين الجماع، أو حرم الجماع؛ لكونه إفطاراً لا لكونه جماعاً؛ فكانت حرمته لغيره وهو الإفطار، والإفطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان.

ولو أكل أو شرب في النهار عامداً، فسد صومه، وفسد اعتكافه لفساد الصوم، ولو أكل ناسياً لا يفسد اعتكافه؛ لأنه لا يفسد صومه، والأصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف، وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم [لا][(١)] يختلف فيه العمد والسهو، والنهار والليل؛ كالجماع، والخروج من المسجد، وما كان من محظورات الصوم، وهو ما منع عنه لأجل الصوم ـ يختلف فيه العمد والسهو، والنهار والليل؛ [كالجماع، والخروج من المسجد][(٢)]؛ وكالأكل والشرب والفقه ما بينا.

ولو باشر فأنزل فسد اعتكافه؛ لأن المباشرة منصوصٌ عليها في الآية. وقد قيل في بعض وجوه التأويل: إن المباشرةَ الجماع وما دونه؛ ولأن المباشرة مع الإنزال في معنى الجماع فيلحق به.

وكذا لو جامع فيما دون الفرج فأنزل لما قلنا، فإن لم ينزل لم يفسد اعتكافه؛ لأنه بدون الإنزال لا يكون في معنى الجماع، لكنه يكون حراماً، وكذا التقبيلُ والمعانقة واللمس إنه إن أنزل في شيء من ذلك ـ فسد اعتكافه، وإلا فلا يفسد/ لكنه يكون حراماً بخلاف الصوم، فإن في باب الصوم لا تحرم الدواعي إذا كان يأمن على نَفْسِهِ. ٢١٨ب

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في أ.

والفرق على نحو ما ذكرنا أن عين الجماع في باب الاعتكاف محرم، وتحريم الشيء يكون تحريماً لدواعيه؛ لأنها تفضي إليه، فلو لم تحرم لأدى إلى التناقض. وأما في باب الصوم: فعين الجماع ليس محرماً إنما المحرم هو الإفطار، أو حرم الجماع؛ لكونه إفطاراً، وهذا لا يتعدى إلى الدواعي، فهو الفرق.

ولو نظر فأنزل لم يفسد اعتكافه؛ لانعدام الجماع صورة ومعنى، فأشبه الاحتلام. والله الموفق.

ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة، إذا كانت اعتكفت بإذن زوجها؛ لأن اعتكافها إذ كان بإذن زوجها؛ فإنه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم، فلا يجوز وطؤها؛ لما فيه من إفساد عبادتها، ويفسد الاعتكاف بالردة؛ لأن الاعتكاف قربة، والكافر ليس من أهل القربة؛ ولهذا لم ينعقد مع الكفر، فلا يبقى مع الكفر أيضاً، ونفس الإغماء لا يفسده بلا خلاف، حتى لا ينقطع التتابع، ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف إذا أفاق.

وإن أغمي عليه أياماً، أو أصابه لمم ـ فسد اعتكافه، وعليه إذا برأ أن يستقبل؛ لأنه لزمه متتابعاً، وقد فاتت صفة التتابع، فيلزمه الاستقبال؛ كما في صوم كفارة الظهار، فإن تطاول الجنون، وبقي سنين ثم أفاق، هل يجب عليه أن يقضي [أو يسقط][1] عنه ـ ففيه روايتان: قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما إن شاء الله تعالى، ولو سكر ليلاً لا يفسد اعتكافه عندنا، وعند الشافعي: يفسد

وجه قوله: إن السكران كالمجنون، والجنون يفسد الاعتكاف؛ فكذا السكر.

ولنا: أن السكر ليس إلا معنى له أثر في العقل مدة يسيرة، فلا يفسد الاعتكاف، ولا يقطع التتابع كالإغماء؛ ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها؛ لأن الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم؛ ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف؛ فتمنع من البقاء.

ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه؛ لأنه لا صنع له فيه، فلم يكن جماعاً ولا في معنى الجماع، ثم إن أمكنه الاغتسال في المسجد، من غير أن يتلوث المسجد ـ فلا بأس به. وإلا فيخرج فيغتسل، ويعود إلى المسجد، ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري، ويتزوج ويراجع، ويلبس ويتطيب ويدهن، ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس إلى طلوع الفجر، ويتحدث ما بدا له بشرط ألا يكون مأثماً، وينام في المسجد، والمراد من «البيع والشراء» هو كلامُ الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد؛ لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد، لما فيه من اتخاذ المسجد متجراً، لا لأجل الاعتكاف.

---

(١) في أ: ويسقط.

وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد، كأنه يشير إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ، وَبَيْعَكُمْ وَشِرَاءَكُمْ وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ**»(١).

ولنا عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم، والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره.

وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال لابن أخيه جعفر: هَلاَّ اشْتَرَيْتَ خَادِماً؟ قَالَ: كُنْتُ مُعْتَكِفاً، قَالَ: وَمَاذَا عَلَيْكَ لَوِ اشْتَرَيْتَ؟ أشار إلى جواز الشراء في المسجد. وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر؛ كالسوق يباع فيها، وتنقل الأمتعة إليها، أو يحمل على الندب والاستحباب؛ توفيقاً بين الدلائل بقدر الإمكان.

وأما النكاح والرجعة؛ فلأن نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره، من نحو قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣] ونحو ذلك. وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١]، ونحو ذلك. وكذا الأكل والشرب، واللبس والطيب، والنوم؛ لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [البقرة:١٨٧]، وقوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف:٣١]، وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [الأعراف:٣٢]، وقوله عز وجل: ﴿وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتاً﴾ [النبأ:٩].

وقد روي أن النبي ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي حَالِ اعْتِكَافِهِ فِي الْمَسْجِدِ، مع ما أن الأكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف ـ لو منع منه لمنع من الاعتكاف؛ إذ ذلك أمر لا بد منه.

وأما التكلم بما لا مأثم فيه؛ فلقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ [الأحزاب:٧٠]. قيل في بعض وجوه التأويل: أي: صدقاً وصواباً، لا كذباً ولا فحشاً، وقد روي أن رسول الله ﷺ كَانَ يَتَحَدَّثُ مَعَ أَصْحَابِهِ وَنِسَائِهِ ـ رضي الله عنهم ـ وَهُوَ مُعْتَكِفٌ فِي الْمَسْجِدِ(٢).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٧) كتاب المساجد والجماعات: باب: «ما يكره في المساجد» رقم (٧٥٠)، والطبراني في «الكبير» (٨/١٥٦) رقم (٧٦٠١)، وذكره الهندي في «كنز العمال» (٧/٦٦٧) رقم (٢٠٨٢٢) وذكره العجلوني في «كشف الخفا ومزيل الإلباس...» (١/٣٣٤) رقم (١٠٧٧).

(٢) ورد ذلك في أحاديث منها حديث صفية ـ رضي الله عنها ـ **قالت**: كان رسول الله ـ ﷺ ـ معتكفاً فأتيته أزوره ليلاً فحدثته ثم جئت لأنقلب فقام معي يقلبني وكان منزلها في دار أسامة بن زيد ورآنا رجلان من الأنصار فلما رأيا النبي ـ ﷺ ـ قنعا رؤوسهما فقال النبي ـ ﷺ ـ: «على رسلكما إنها صفية بنت حيي...» الحديث.

أخرجه البخاري (٤/٣٢٦) كتاب الاعتكاف، باب هل يخرج المعتكف الحديث (٢٠٣٥)، وأطرافه في (٢٠٣٨، ٢٠٣٩، ٣١٠١، ٣٢٨١، ٦٢١٩، ٧١٧١) ومسلم (٤/١٧١٢) كتاب السلام، باب بيان أنه يستحب لمن رئي خالياً بامرأة الحديث (٢١٧٥).

فأما التكلم بما فيه مأثم؛ فإنه لا يجوز في غير المسجد ففي المسجد أولى، وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة، وإذا فعل لزمه الإحرام، وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه، ثم يمضي في إحرامه، إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف، ويحج ثم يستقبل الاعتكاف.

أما صحة الإحرام في حال الاعتكاف؛ فلأنه لا تنافي بينهما؛ ألا ترى أن الاعتكاف ينعقد مع الإحرام؛ فيبقى/ معه أيضاً، وإذا صح إحرامه؛ فإنه يتم الاعتكاف، ثم يشتغل بأفعال الحج؛ لأنه يمكنه الجمع بينهما. ٢١٩أ

وأما إذا خاف فوت الحج؛ فإنه يدع الاعتكاف؛ لأن الحج يفوت، والاعتكاف لا يفوت، فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى؛ ولأن الحج آكد وأهم من الاعتكاف، فالاشتغال به أولى، وإذا ترك الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج. والله أعلم.

فصل في حكمه إذا فسد

أما بيان حكمه إذا فسد، فالذي فسد لا يخلو إما أن يكون واجباً، وأعني به المنذور، وإما أن يكون تطوعاً، فإن كان واجباً يقضي إذا قدر على القضاء، إلا الردة خاصة؛ لأنه إذا فسد التحق بالعدم، فصار فائتاً معنى فيحتاج إلى القضاء جبراً للفوات، ويقضي بالصوم؛ لأنه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم، غير أن المنذور به إن كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد لا غير، ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه، إذا أفطر يوماً؛ أنه يقضي ذلك اليوم، ولا يلزمه الاستئناف؛ كما في صوم رمضان؛ لما ذكرنا في كتاب الصوم، وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال، لأنه يلزمه متتابعاً، فيراعي فيه صفة التتابع، وسواء فسد بصنعه من غير عذر؛ كالخروج والجماع، والأكل والشرب في النهار إلا الردة، أو فسد بصنعه لعذر، كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج، أو بغير صنعه رأساً، كالحيض، والجنون، والإغماء الطويل؛ لأن القضاء يجب جبراً للفائت، والحاجة إلى الجبر متحققة في الأحوال كلها، إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف، بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

= وأبو داود (٢/ ٣٣٣) كتاب الصوم، باب المعتكف يدخل البيت لحاجته الحديث (٢٤٧٠).
وابن ماجه (١/ ٥٦٥ ـ ٥٦٦) كتاب الصيام، باب في المعتكف يزوره أهله في المسجد الحديث (١٧٧٩).
والدارمي (٢/ ٢٧) ورواه أحمد في المسند (٦/ ٣٣٧). وابن خزيمة في صحيحه رقم (٢٢٣٣، ٢٢٣٤) وابن حبان في صحيحه (٨/ ٤٢٨) رقم (٣٦٧١) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣٢١)، (٤/ ٣٢٤) والبغوي في «شرح السنة» (٧/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧) رقم (٤١٠٣ ـ بتحقيقنا).

وقول النبي ﷺ: «**الإِسْلامَ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ**»[١].

والقياس في الجنون الطويل؛ أن يسقط القضاء كما في صوم رمضان، إلا أن في الاستحسان يقضي؛ لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج؛ لأن الجنونَ إذا طال قلما يزول، فيتكرر عليه صوم رمضان، فيخرج في قضائه، وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف.

وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم ـ فلا شيء عليه في رواية الأصل، وفي رواية الحسن: يقضي بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر[٢] في رواية محمد عن أبي حنيفة. وفي رواية الحسن عنه مقدرٌ بيوم. وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم.

وأما حكمه إذا فات عن وقته المعين له؛ بأن نذر اعتكاف شهر بعينه أنه إذا فات بعضه قضاه لا غير؛ ولا يلزمه الاستقبال كما في الصوم، وإن فاته كله قضى الكل متتابعاً؛ لأنه لما لم يعتكف حتى مضي الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته، فصار كأنه أنشأ النذر باعتكاف شهر بعينه، فإن قدر على قضائه فلم يقضه حتى أيس من حياته ـ يجب عليه أن يوصي بالفدية لكل يوم طعام مسكين؛ لأجل الصوم لا لأجل الاعتكاف؛ كما في قضاء رمضان، والصوم المنذور في وقت بعينه.

وإن قدر على البعض دون البعض فلم يعتكف، فكذلك إن كان صحيحاً وقت النَّذْرِ، فإن كان مريضاً وقت النذر، فذهب الوقت وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه، وإن صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه.

وإذا نذر اعتكاف شهر بغير عينه، فجميع العمر وقته؛ كما في النذر بالصوم في وقت بغير عينه، وفي أي وقت أدى كان مؤدياً لا قاضياً؛ لأن الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت،

---

(١) ورد من حديث ابن عمرو من طرق فأخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٠٥) حدثنا يحيى بن إسحاق أنا ليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن ابن شماسة أن عمرو بن العاص قال:
«لما ألقى الله عز وجل في قلبي الإسلام قال: أتيت النبي ـ ﷺ ـ ليبايعني فبسط يده إلي فقلت: لا أبايعك يا رسول الله حتى تغفر لي ما تقدم من ذنبي قال: فقال لي رسول الله ـ ﷺ ـ: «يا عمرو أما علمت أن الهجرة تجب ما قبلها من الذنوب يا عمرو أما علمت أن الإسلام يجب ما كان قبله من الذنوب».
ورواه أحمد أيضاً في المسند (٤/ ٢٠٤) ثنا الحسن قال ثنا ابن لهيعة قال: ثنا يزيد بن أبي حبيب قال: أخبرني سويد بن قيس عن قيس بن شفي أنه عمرو بن العاص قال: قلت يا رسول الله أبايعك على أن تغفر لي ما تقدم من ذنبي فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: إن الإسلام يجب ما كان قبله وإن الهجرة تجب ما كان قبلها. . .» الحديث.

(٢) في ط: معتد.

وإنما يتضيق عليه الوجوب، إذا أيس من حياته، وعند ذلك يجب عليه أن يوصي بالفدية؛ كما في قضاء رمضان، والصوم المنذور المطلق، فإن لم يوص حتى مات ـ سقط عنه في [حق][1] أحكام الدنيا عندنا، حتى لا تأخذ من تركته، ولا يجب على الورثة الفدية إلا أن يتبرعوا به.

وعند الشافعي: لا تسقط وتؤخذ من تركته، وتعتبر من جميع المال. والمسألة مَضَتْ في كتاب الزكاةِ. والله المُوَفِّقُ.

(١) سقط في ط.

كِتَابُ الْحَجِّ (١)

الكتاب يشتملُ على فصلين: فصل في الحج، وفصل في العمرة، أما فصل الحج:

---

(١) **حِكمة مشروعيّة الحج والعمرة**

العادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشرعية الإسلامية من الشرائع المعقولة والتشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عنا حكمته، ولم يظهر لنا سر تشريعه، وذلك ما يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.

وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ فيظهر كمال انقيادهم، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضاه ومغفرته.

وليس بمستبعدٍ هذا، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرؤوسيه وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة غايتها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المختص طاعة عمياء، ويتبرّم غيره.

فإذا أظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته وموضع برّه وعطفه ويترقّب الفرص للإيقاع بالثاني. كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى ـ جل شأنه ـ أحكاماً خفيت عنّا فائدتها؛ ليظهر كمال انقياد بعض العباد وخضوعهم وإذعانهم كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.

من هذه الأشياء التعبدية الحج والعمرة فإنه قد خفيت عنه حكمتهما، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى ـ جل شأنه ـ لا يعبث، بل يستحيل عليه العبث، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج ـ اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:

أولاً: حمل النفس على تذكر الله، وخشوعها؛ لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله ـ تعالى ـ والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة؛ لإجلاله كل ذلك يُنبّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلّ المنافع وعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهول الأعظم، لأنهم يفارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن علائق الدنيا، متندّمين على ما اجترحوا من السيئات، ومستشعرين الرهبة والرغبة يتساوى في ذلك عزيزهم وذليلهم، ومطيعهم وعاصيهم، لا هم لأحدهم غير الغفران، ولا غاية له سوى رحمة الرحمن.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب بالنيل رحمة الرحيم التوّاب؛ لأنه إذا سالت الأودية بأقوام من حذافير المعمورة، وحُشِروا في صعيد واحد بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوهٍ شاخصة بضراعة، وأيد مرفوعة برجاء، وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرّبون =

....

= الأبرار، لا يخيّب الله لهم قصداً، ولا يمنّهم رفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.
ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرهبانية التي ابتدعها من أهل الملل السابقة، ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللذات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق؛ فإن الحاج إلى بيت الله الحرام كافّ عن الملذات بعيد عن الشهوات هاجر وطنه وذويه، ومفارق صاحبته وبنيه، قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه؛ ولذا لمّا سئل الصادق الأمين ـ عليه الصلاة والسلام ـ عن الرهبانية والسياحة في دينه، قال: «أَبْدَلَنَا الله بِهِمَا الجِهَادَ وَالتَّكْبِيرَ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ»، يعني بذلك: الحج.
وخامساً: تقليل ظلم النّفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاق عليها، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغّلها في الظلم، وانقيادها للعدل؛ ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضي إلى تضييق الثواب، وتغليظ العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسك بالعدل والإحسان مؤدّياً إلى تقليل الظلم، وكبح جماح النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفّقهم الله ـ تعالى ـ عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:
أولهما: أن تلبس المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيّره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليظ الجزاء ـ صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة.
وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله، ويتمسك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ولعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تُبْطِلُوا۟ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ﴾ إذا عمل في بعض الأزمنة أو الأمكنة ـ طاعةً؛ رجاء مضاعفة ثوابها صانها عن الفساد بالمعصية، وتحرّج عن اجتراح السيئات، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.
وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البعد، وعناء السفر ومزايلة الملذّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والأحزان، فيقومون بما يجب للمتفضل المنان من الشكر في كل آن ومكان.
وسابعاً: غرس الشّفقة والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم، من مشاق السفر ووحشة الغربة، فيقطفون على من مُنِي بأمثال ذلك من الطرّاق، وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شقّته، فبقيت في قلوب المسلمين بناء الالفة والمودّة، ويتمكن منها حبّ المساعدة والمعاضدة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدّة.
وثامناً: إيجاد التعاضد والتآلف للمسلمين جميعاً؛ لأن في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدين، والهمّ، والمقصد إخوان في الله، رحماء بينهم يمكنهم إن شاؤوا أو شاء رب العزّة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافّة، وأن يتهادى الموجودون منهم النصائح المفيدة،، ويتبادلوا المعاونة ويمدّ كل منهم ـ للآخر يد المساعدة الممكنة، فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدة على من راحهم بسوء أو رماهم بمكروه.
أضف إلى ذلك ما يترتّب على خروجه للحج من المعارف، وما يصحبه من الربح والكسب الماديين والأدبيين، فقد يكسب مريد الحج إذا هو اتّجر ـ مكاسب لا يحصل عليها في وطنه، ومحلّ إقامته، ولم يحظر الشارع الاتجار ما دام القصد الحج، وقد جاء هو تبعاً، وقد يكون مريضاً فيشفى بتغيّر المناخ وما يحصل له من الأنس والانشراح بما يقع من نظره عليه من بلدان وبحار، ويكون السفر سبباً في ذهاب وحشةٍ لحقته بموت قريب أو زوج أو ولد.

فالكلام فيه يقع في مواضع؛ في بيان فرضية الحج، وفي بيان كيفية فرضه[١]، وفي بيان شرائط الفرضية، وفي بيان أركان الحج، وفي بيان واجباته، وفي بيان سننه، وفي بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن، وفي بيان شرائط أركانه، وفي بيان ما يفسده، وبيان حكمه إذا فسد، وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه، وفي بيان حكمه إذا فات عن عمره أصلاً ورأساً.

أما الأول: فالحج فريضة ثبتت فرضيته بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، في الآية دليلُ وجوب الحج من وجهين: **أحدهما**: أنه قال: ﴿وَللهِ عَلَى النَّاسِ/ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[آل عمران: ٩٧]، وعلى كلمة إيجاب. **والثاني**: أنه قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ﴾[البقرة: ١٢٦]، قيل في التأويل: ومن كفر بوجوب الحج، حتى روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال، أي: ومن كفر بالحج فلم ير حجه برّاً ولا تركه مأثماً، وقوله تعالى لإبراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ [الحج:٢٧]، [قيل][٢] أي: ادع الناس، ونادهم إلى حج البيت وقيل: أي أعلم الناس أن الله فرض عليهم الحج، دليله قوله تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج:٢٧].

٢١٩ب

وأما السنة فقوله ﷺ: **«بُنِيَ الإِسْلَامُ عَلَىٰ خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله وَإِقَامِ الصَّلاَةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ، وَحَجِّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً»**[٣]، وقوله ﷺ: **«اعْبُدُوا رَبَّكُمْ**

---

(١) في أ: فرضيته.

(٢) سقط في ط.

(٣) أخرجه البخاري (١/ ٦٤) كتاب الإيمان: باب دعاؤكم إيمانكم حديث (٨) ومسلم (١/ ٤٥) كتاب الإيمان: باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام حديث (١٦/١٩) والترمذي كتاب الإيمان: باب ما جاء في بني الإسلام على خمس حديث (٢٦١٢) والنسائي (٨/ ١٠٧ ـ ١٠٨) كتاب الإيمان: باب على كم بني الإسلام، وأحمد (٢/ ١٢٠، ١٤٣) والحميدي (٢/ ٣٠٨) رقم (٧٠٣) وابن خزيمة (٣٠٨، ٣٠٩) وأبو يعلى (١٠/ ١٦٤) رقم (٥٧٨٨) وابن حبان (١٥٨) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٦٢) والبيهقي (٤/ ٨١) كتاب الزكاة، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٦٤ ـ بتحقيقنا) من طرق عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ـ وللحديث شاهد من حديث جرير:

أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٥١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٢٦) رقم (٢٣٦٣، ٢٣٦٤) من طرق عن الشعبي عن جرير قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان.

وقال الهيثمي في «المجمع» (١/ ٥٠) وإسناد أحمد صحيح.

وَصَلُّوا خَمْسَكُمْ وَصُومُوا شَهْرَكُمْ، وَحُجُّوا بَيْتَ رَبِّكُمْ، وَأَدُّوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ طَيِّبَةً بِهَا أَنفُسَكُمْ ـ تَدْخُلُوا جَنَّةَ رَبِّكُمْ»(١)، وروي عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ حُجَّةَ الإِسْلَامِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْنَعَهُ سُلْطَانٌ جَائِرٌ، أَوْ مَرَضٌ حَابِسٌ، أَوْ عَدُوٌّ ظَاهِرٌ ـ فَلْيَمُتْ إِنْ شَاءَ يَهُودِياً، وَإِنْ شَاءَ نَصْرَانِياً أَوْ مَجُوسِياً»(٢).

وروي أنه قال: «مَنْ مَلَكَ زَاداً، وَرَاحِلَةً تُبَلِّغُهُ إِلَى بَيْتِ اللهِ الْحَرَامِ؛ فَلَمْ يَحُجَّ ـ فَلاَ عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِياً أَوْ نَصْرَانِياً»(٣).

وأما الإجماع، فلأن الأمة أجمعت على فرضيته، وأما المعقول فهو أن العبادات وجبت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) رواه الدارمي في سننه (٢/٢٨)، كتاب المناسك، باب: من مات ولم يحج، عن أبي أمامة مرفوعاً (من لم يمنعه عن الحج حاجة ظاهرة أو سلطان جائر أو مرض حابس فمات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً وإن شاء نصرانياً) وله شاهد من حديث علي وأبي هريرة.

ـ أما من حديث عليّ:

أخرجه الترمذي (٣/١٦٧)، كتاب الحج، باب: ما جاء في التغليظ في ترك الحج، حديث (٨١٢)، من طريق الحارث عن عليّ، ولفظه (من ملك زاداً وراحلة تُبلغه إلى بيت الله ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً وذلك أن الله يقول في كتابه: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

وأخرجه الطبراني في تفسيره (٧/ ٤٢)، حديث (٧٤٨٩)، من طريق الحارث عن عليّ.

وكذا والعقيلي في الضعفاء، (٤/ ٣٤٨)؛ حديث (١٩٥٥)، من طريق الحارث عن عليّ.

ـ وأما حديث أبي هريرة:

فرواه ابن عدي في الكامل (٧/ ٢٥٨٠)، من طريق أبو المهزم عن أبي هريرة، وفي إسناده عبد الرحمن القطامي وأبو المهزم وهما متروكان. وقال الحافظ ابن حجر في تخريج الكشاف: أخرجه الترمذي من رواية هلال بن عبد الله الباهلي: حدثنا أبو إسحاق عن الحارث عن علي رفعة «من ملك زاداً وراحة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً» وقال: غريب وفي إسناده مقالة هلال بن عبد الله مجهول، والحارث بضعيف. وأخرجه البزار من هذا الوجه. وقال: لا نعلمه عن علي إلا من مناكير الوجه وأخرجه ابن عدي والعقيلي في ترجمة هلال ونقلا عن البخاري أنه منكر الحديث. وقال البيهقي في الشعب: تفرد به هلال. وله شاهد من حديث أبي أمامة، أخرجه الدارمي بلفظ: «من لم يمنعه عن الحج حاجة ظاهرة أو سلطان جائر أو مرض حابس فمات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً. وإن شاء نصرانياً» أخرجه من رواية شريك عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عنه. ومن هذا الوجه أخرجه البيهقي في الشعب. وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي الأحوص عن ليث عن عبد الرحمن مرسلان لم يذكر أبا أمامة. وأورده ابن الجوزي في الموضوعات من طريق ابن عديّ. وابن عديّ أورده في الكامل في ترجمة أبي المهزوم يزيد بن سفيان عن أبي هريرة مرفوعاً ونحوه. ونقل عن الفلاس أنه كذب أبا المهزم وهذا من غلط ابن الجوزي في نصرته لأن الطريق إلى أبي أمامة ليس فيه من اتهم بالكذب فضلاً عمن كذب.

(٣) ينظر: تخريج حديث علي في الحديث السابق.

لحق العبودية، أو لحق شكر النعمة؛ إذ كل ذلك لازم في العقول، وفي الحج إظهار العبودية وشكر النعمة، أما إظهار العبودية؛ فلأن إظهار العبودية هو إظهارُ التذلل للمعبود، وفي الحج ذلك؛ لأن الحاج في حال إحرامه يظهر الشعث، ويرفض أسباب التزين والارتفاق، ويتصور بصورة عبد سخط عليه مولاه، فيتعرض بسوء حاله لعطف مولاه ومرحمته إياه، وفي حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبد عصى مولاه، فوقف بين يديه، متضرعاً حامداً له، مثنياً عليه، مستغفراً لزلاته، مستقيلاً لعثراته، وبالطواف حول البيت يلازم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبد معتكف على باب مولاه لائذ بجنابه.

وأما شكر النعمة؛ فلأن العبادات بعضها بدنية، وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال؛ ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن، فكان فيه شكر النعمتين، وشكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المنعم، وشكر النعمة واجب عقلاً وشرعاً والله أعلم.

فصل في بيان فرضه

وأما كيفية فرضه[١] فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية، فيجب على كل مَنْ استجمع فيه شرائط الوجوب عيناً لا يسقط بإقامة البعض عن الباقين[٢] بخلاف الجهاد؛ فإنه فرض كفاية إذا قام به البعضُ سقط[٣] عن الباقين؛ لأن الإيجاب تناول كل واحد من آحادِ الناس عيناً، والأصل أن الإنسان لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بأدائه بنفسه، إلا إذا حصل المقصود منه بأداء غيره كالجهاد ونحوه، وذلك لا يتحقق في الحج.

ومنها: أنه لا يجب في العمر إلا مرة واحدة، بخلاف الصلاة والصوم والزكاة؛ فإن الصلاة تجب في كل يوم وليلة خمس مرات، والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة؛ لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار؛ لما عرف في أصول الفقه، والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا بمطلق الأمر؛ ولما روي أنه لما نزلت آيةُ الحج سأل الأقرع بن حابسٍ ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ، فقال: يَا رَسُولَ الله، الْحَجُّ فِي كُلِّ عَامٍ أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «مَرَّةٌ وَاحِدَةٌ»[٤]، وفي رواية: قال: لما نزلتْ آية

---

(١) في أ: فرضيته.

(٢) في أ: البعض.

(٣) في أ: يسقط.

(٤) أخرجه أحمد (١/ ١١٣) والترمذي (٣/ ١٦٩) كتاب الحج، باب ما جاء: كم فرض الحج؟ الحديث (٨١٤) وابن ماجه (٢/ ٩٦٣) كتاب المناسك، باب فرض الحج الحديث (٢٨٨٤) والحاكم (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤).
وأبو يعلى (١/ ٣٩٦) رقم (٥١٧) من حديث علي بن أبي طالب قال: لما نزلت: «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» قال المؤمنون: يا رسول الله أفي كل عام؟ مرتين قال فسكت رسول الله ـ ﷺ =

الحج: أَلِعَامِنَا هَذَا يَا رَسُولَ الله أَمْ لِلأَبَدِ[1] فَقَالَ: «**لِلأَبَدِ**».

ولأنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة، ومشقة شديدة، بخلاف سائر العبادات، فلو وجب في كل عام لأدى إلى الحرج، وأنه منفي شرعاً؛ ولأنه إذا لم يمكن أداؤه إلا بحرج لا يؤدى؛ فيلحق المأثم والعقاب؛ إلى هذا أشار النبي ﷺ لما سأله الأقرع بن حابس، وقال: أَلِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلأَبَدِ؟ فقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**لِلأَبَدِ، وَلَوْ قُلْتُ: فِي كُلِّ عَامٍ لَوَجَبَ، وَلَوْ وَجَبَ، ثُمَّ تَرَكْتُمْ لَضَلَلْتُمْ**»[2].

واختلف في وجوبه على الفور والتراخي، ذكر الكرخي أنه على الفور، حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الإمكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب، وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسألة بين أبي يوسف ومحمد، فقال في قول أبي يوسف: يجب على الفور، وفي قول محمد على التراخي، وهو قول الشافعي[3] وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف، وروي عنه مثل قول محمد.

وجه قول محمد؛ أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقاً؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]. مطلقاً عن الوقت، ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة:١٩٧]، أي: وقت الحج أشهر معلومات، فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقاً من العمر، فتقييده بالفور تقييداً لمطلق، ولا يجوز إلا بدليل، وروي أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة، وحج رسول الله/ ﷺ في سنة العشر، ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه. ٢٢٠أ

= ـ قالوا: يا رسول الله أفي كل عام؟ مرتين قال: لا ولو قلت نعم لوجبت فأنزل الله: ﴿يأيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء. .﴾ الآية.

وقال الترمذي: «حسن غريب».

وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله: «عبد الأعلى بن أبي عامر ضعفه أحمد». وعزاه في الدر المنثور (٩٨/٢) لابن أبي حاتم وله شاهد من حديث ابن عباس أخرجه الحاكم (٢٩٣/٢) وأخرجه عبد بن حميد والبيهقي في سننه كما في الدر المنثور (٩٩/٢).

(١) ينظر الذي بصره.

(٢) أخرجه مسلم ٩٧٥/٢ حديث (٤١٢ـ١٣٣٧) وأخرجه النسائي ١١٠/٥ في كتاب مناسك الحج باب وجوب الحج حديث (٢٦١٩) وأخرجه الدارقطني ٢٧٩/٢ وأخرجه ابن خزيمة في الصحيح ٢٩/٤ في المناسك حديث (٢٥٠٨) وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٦/٤.

(٣) عند الشافعي: يجب الحج على التراخي بشرطين: **الأول**: أن يعزم على الفعل فيما بعد، وإلا حصل الإثم بالتأخر، **الثاني**: ألا يتضيق بنذر أو قضاء نسك أو خوف فوات لكبر سن وعجز عن الوصول أو لضياع مال، فإن تضيق بشيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً، وكان عاصياً بالتأخر.

والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة - يكون مؤدياً لا قاضياً، ولو كان واجباً على الفور، وقد فات الفور فقد فات وقته، فينبغي أن يكون قاضياً لا مؤدياً؛ كما لو فاتت صلاة الظهر عن وقتها، وصوم رمضان عن وقته.

ولهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتمل الفور، ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أحوط؛ لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهراً وغالباً؛ خوفاً من الإثم[١] بالتأخير، فإن أريد به الفور، فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر، وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور، بل ينفعه؛ إسار عنه إلى الخير، ولو حمل على التراخي ربما لا يأتي به على الفور، بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة؛ فتلحقه المضرة إن أريد به الفور، وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي، فكان الحمل على الفور حملاً على أحوط الوجهين؛ فكان أولى.

وهذا قول إمام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل أمر، مطلق عن الوقت؛ أنه يحمل على الفور، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين أن المراد منه الفور أو التراخي، بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق، وروينا عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ مَلَكَ زَاداً وَرَاحِلَةً تُبَلِّغُهُ إِلَى بَيْتِ اللهِ الْحَرَامِ، فَلَمْ يَحُجَّ - فَلاَ عَلَيْهِ أَنْ يَمُوتَ يَهُودِياً أَوْ نَصْرَانِياً**»[٢] ألحق الوعيد بمن أخر الحج عن أول أوقات الإمكان؛ لأنه قال: من ملك كذا فلم يحج، والفاء للتعقيب بلا فصل، أي: لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل.

وأما طريق عامة المشايخ: فإن للحج وقتاً معيناً من السنة، يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت، فلو أخره عن السنة الأولى، وقد يعيش إلى السنة الثانية، وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى تفويتاً له للحال؛ [لأنه لا يمكنه الأداء للحال إلى أن يجيء وقت الحج من السنة الثانية][٣]، وفي إدراكه السنة الثانية شك؛ فلا يرتفع الفوات الثابت للحال بالشك، والتفويت حرام.

وأما قوله: إن الوجوب في الوقت ثبت مطلقاً عن الفور - فمسلم، لكن المطلق يحتمل الفور، ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أولى لما بينا، ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل، وأما تأخير رسول الله ﷺ [الحَجَّ][٤] عَنْ أَوَّلِ أَوْقَاتِ الإِمْكَانِ، فقد قيل: إنه كان لعذر له، ولا كلام في حال العذر يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل، والرسول ﷺ لا

---

(١) في أ: من المأثم.
(٢) تقدم تخريج الحديث.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

يترك الأفضل إلا لعذر، على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات، ولم يكن في تأخيره ذلك فوات لعلمه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته. قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ صَدَقَ اللهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللهُ آمِنِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، والثنيا للتيمن[١] والتبرك، أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة، وقد علم أن بعضهم يموت قبل الدخول.

وأما قوله: لو أدى في السنة الثانية كان مؤدياً لا قاضياً، فإنما كان كذلك؛ لأن أثر الوجوب على الفور عملاً في احتمال الإثم بالتأخير عن أول الوقت في الإمكان، لا في إخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتاً للواجب؛ كما في باب الصلاة؛ وهذا لأن وجوب التعجيل إنما كان تحرزاً عن الفوات، فإذا عاش إلى السنة الثانية والثالثة ـ فقد زال احتمال الفوات، فحصل الأداء في وقته؛ كما في باب الصلاة، والله تعالى أعلم.

فصل في شرائط فرضيته

وأما شرائط فرضيته فنوعان: نوع يعم الرجال والنساء، ونوع يخص النساء. أما الذي يعم الرجال، والنساء، فمنها البلوغ، ومنها العقل؛ فلا حج على الصبي، والمجنون؛ لأنه لا خطاب عليهما، فلا يلزمهما الحج، حتى لو حجا، ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون ـ فعليهما حجة الإسلام، وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعاً، وقد روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام[٢].

ومنها الإسلام في حق أحكام الدنيا بالإجماع، حتى لو حج الكافر ثم أسلم ـ يجب عليه حجة الإسلام، ولا يعتد بما حَجَّ في حال الكفر.

---

(١) في أ: للتمييز.

(٢) أخرجه الحاكم (١/ ٤٨١) والبيهقي (٤/ ٣٢٥) كتاب الحج باب إثبات فرض الحج على من استطاع إليه سبيلاً، والخطيب (٨/ ٢٠٩) كلهم من طريق الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس مرفوعاً.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٢٠): أخرجه ابن خزيمة (٣٠٥٠) والإسماعيلي في مسند الأعمش والحاكم، والبيهقي، وابن حزم وصححه والخطيب في التاريخ، من حديث محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع عن شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عنه، قال ابن خزيمة: الصحيح موقوف وأخرجه كذلك من رواية ابن أبي عدي عن شعبة، وقال البيهقي: تفرد برفعه محمد بن المنهال، ورواه الثوري عن شعبة موقوفاً، قلت: لكن هو عند الإسماعيلي والخطيب عن الحارث بن سريج عن يزيد بن زريع، متابعة لمحمد بن المنهال، ويؤيد صحة رفعه ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال: احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس ـ فذكره ـ وهذا ظاهره أنه أراد أنه مرفوع، فلذا نهاهم عن نسبته إليه، وفي الباب عن جابر أخرجه ابن عدي بلفظ: «لو حج صغير حجة لكان عليه حجة أخرى» ـ الحديث ـ وسنده ضعيف وأخرجه وداود في المراسيل عن محمد بن كعب القرظي نحو حديث ابن عباس مرسلاً وفيه راوٍ مبهم.

وقد روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**أَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ وَلَوْ عَشْرَ حِجَجٍ فَعَلَيْهِ حِجَّةُ الإِسْلَامِ إِذَا هَاجَرَ**»[١]، يعني: أنه إذا حج قبل الإسلام ثم أسلم، ولأن الحج عبادة، والكافر، ليس من أهل [أداء][٢] العبادة، وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا، حتى لا يؤاخذ بالترك، وعند الشافعي: ليس بشرط، ويجب على الكافر حتى يؤاخذ بتركه في الآخرة.

وأصل المسألة: أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا، وعنده يخاطبون بذلك. وهذا يعرف في أصول الفقه، ولا حجة له في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، لأن المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية، وهو قوله: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾[آل عمران: ٩٧]، وبدليل عقلي يشمل الحج، وغيره من/ ٢٢٠ب العبادات، وهو أن الحج عبادة، والكافر، ليس من أهل أداء العبادة، ولا سبيل إلى الإيجاب لقدرته على الأداء بتقديم الإسلام؛ لما فيه من جعل المتبوع تبعاً والتبع متبوعاً، وأنه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة، وتخصيص العام بدليل عقلي، جائز.

ومنها: الحرية؛ فلا حج على المملوك؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ عَشْرَ حِجَجٍ فَعَلَيْهِ حُجَّةُ الإِسْلَامِ إِذَا أُعْتِقَ**»[٣] ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى، ولا ملك للعبد؛ لأنه مملوك، فلا يكون مالكاً بالإذن، فلم يوجد شرط الوجوب، وسواء أذن له المولى بالحج أو لا؛ لأنه لا يصير مالكاً إلا بالإذن، فلم يجب الحج عليه، فيكون ما حج في حال الرق تطوعاً.

ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الإذن وعدم الإذن، فلا يقع حجه عن حجة الإسلام بحال، بخلاف الفقير؛ لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء، ثم إذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الإسلام، حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى؛ لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن ـ شرط الوجوب؛ لأن الحج يقام بالمال والبدن جميعاً، والعبد لا يملك شيئاً من ذلك، فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء. والفقير يملك منافع نفسه؛ إذ لا ملك لأحد فيها، إلا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة، وأنه شرط ابتداء الوجوب، فامتنع الوجوب في الابتداء، فإذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه، فقد قدر على الحج بالمشي وقليل

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في المجمع (٣/٢٠٨ـ٢٠٩) من حديث ابن عباس.
وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح» ا.هـ.

(٢) سقط في ط.

(٣) ينظر حديث ابن عباس السابق قبل هذا.

زاد؛ فوجب عليه الحج، فإذا أدى وقع عن حجة الإسلام. فأما العبدُ فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء ما دام عبداً، فلا يكون قادراً على الحج ابتداء وانتهاء؛ فلم يجب عليه.

ولهذا قلنا: إن الفقير إذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال، وإن كان لا يجب عليه الجهاد ابتداء، والعبد إذا شهد الوَاقعة لا يضرب له بسهم الحر، بل يرضخ له، وما افترقا إلا لما ذكرنا، وهذا بخلاف العبد إذا شهد الجمعة، وصلى أنه يقع فرضاً، وإن كان لا تجب عليه الجمعة في الابتداء؛ لأن منافع العبد مملوكةٌ للمولى.

والعبد محجور عن التصرف في ملك مولاه نظراً للمولى، إلا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس؛ فإنه مبقي فيها على أصل الحرية؛ لحكمة الله تعالى في ذلك، وليس في ذلك كبير[1] ضرر بالمولى؛ لأنها تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة، فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى، فإذا حضر الجمعة، وفاتت المنافع بسبب السعي فيعد ذلك الظهر والجمعة سواء، فنظر المالك في جواز الجمعة؛ إذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهر ثانياً، فيزيد الضرر في حق المولى، بخلاف الحج والجهاد؛ فإنهما لا يؤديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة، وفيه ضرر بالمولى بفوات ماله، وتعطيل كثير من منافع العبد، فلم يجعل مبقي على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين.

ولو قلنا بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد يتبادر العبيد إلى الأداء؛ لكون الحج عبادة مرغوبة، وكذا الجهاد فيؤدي إلى الإضرار بالمولى، فالشرع حجر عليهم، وسد هذا الباب نظراً بالمولى، حتى لا يجب إلا بملك الزاد والراحلة، وملك منافع البدن.

ولو أحرم الصبي، ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة؛ فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعاً عندنا، وعند الشافعي: يكون عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة وهو بالغ، وهذا بناء على أن من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا، وعنده يقع عن الفرض، والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى، ولو جدد الإحرام بأن لبى ونوى حجة الإسلام، ووقف بعرفة وطاف طواف الزيارة ـ يكون عن حجة الإسلام بلا خلاف، وكذا المجنون إذا أفاق، والكافر إذا أسلم قبل الوقوف بعرفة فجدد الإحرام.

ولو أحرم العبد، ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق ـ لا يكون ذلك عن حجة الإسلام بخلاف الصبي، والمجنون، والكافر، والفرق أن إحرام الكافر والمجنون لم ينعقد أصلاً؛ لعدم الأهلية، وإحرام الصبي العاقل وقع صحيحاً لكنه غير لازم؛ لكونه غير مخاطب، فكان محتملاً للانتقاض، فإذا جدد الإحرام بحجة الإسلام انتقض؛ فأما إحرام العبد؛ فإنه وقع

(١) في أ: كثير.

لازماً، لكونه أهلاً للخطاب، فانعقد إحرامه تطوعاً؛ فلا يصح إحرامه الثاني إلا بفسخ الأول، وأنه لا يحتمل الانفساخ.

ومنها: صحة البدن فلا حَجَّ على المريض، والزمن، والمقعد، والمفلوج، والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه، والمحبوس، والممنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج/ إلى الحج؛ لأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج، والمراد منها استطاعة التكليف، وهي سلامة الأسباب والآلات، ومن جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج؛ لأن الحج عبادة بدنية، فلا بد من سلامة البدن، ولا سلامة مع المانع. ٢٢١أ

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في قوله ـ عز وجل ـ: ﴿مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧] أن السبيل أن يصح بدن العبد، ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب، ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر؛ لما أنعم الله تعالى على المكلف، فإذا منع السبب الذي هو النعمة ـ وهو سلامة البدن أو المال ـ كيف يكلف بالشكر ولا نعمة.

وأما الأعمى: فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة، أنه لا حج عليه بنفسه، وإن وجد زاداً وراحلة وقائداً، وإنما يجب في ماله إذا كان له مال. وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى، والمقعد، والزمن أن عليهم الحج، أنفسهم، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاداً وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته، ولا يجب على الزمن، والمقعد، والمقطوع.

وجه قولهما ما روي أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الاسْتِطَاعَةِ فَقَالَ: «**هِيَ الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ**»[1]

---

(١) ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم أنس بن مالك وابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وابن مسعود وابن عمرو بن العاص والحسن مرسلاً.

ـ **حديث أنس**:

أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٦) كتاب الحج حديث (٦، ٧) والحاكم (١/ ٤٤٢) من طريق علي بن سعيد بن مسروق الكندي ثنا ابن أبي زائدة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي ـ ﷺ ـ في قوله: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال: يا رسول الله ما السبيل قال: الزاد والراحلة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقد تابع حماد بن سلمة سعيداً على روايته عن قتادة ووافقه الذهبي.

ثم أخرجه من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس به وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وذكره البيهقي معلقاً من طريق سعيد بن أبي عروبة (٤/ ٢٣٠) وقال: ولا أراه إلا وهماً.

ثم أخرجه من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن به مرسلاً.

....

= وقال: هذا هو المحفوظ عن قتادة عن الحسن عن النبي - ﷺ - مرسلاً رواه يونس بن عبيد عن الحسن أما الطريق الثاني الذي خرجه الحاكم وصححه على شرط مسلم ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ٢٢١) وقال: إلا أن الراوي عن حماد هو أبو قتادة عبد الله بن واقد الحراني وقد قال أبو حاتم: هو منكر الحديث.

- **حديث ابن عمر:**

أخرجه الترمذي (٣/ ١٧٧) كتاب الحج: باب ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة (٨١٣) وابن ماجه (٢/ ٩٦٧) كتاب المناسك: باب ما يوجب الحج (٢٨٩٦) والشافعي في «المسند» (١/ ٢٨٤) كتاب الحج: باب فيما جاء في فرض الحج وشروطه (٧٤٤) والطبري في «تفسيره» (٣/ ٣٦٤) والدارقطني (٢/ ٢١٧) كتاب الحج حديث (٩، ١٠) وابن عدي في «الكامل» (١/ ٢٢٦) والبيهقي (٤/ ٣٣٠) وفي «شعب الإيمان» (٣/ ٤٢٨) رقم (٣٩٧٤) من طريق إبراهيم بن يزيد الخوزي عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن وإبراهيم بن يزيد هو الخوزي المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه وقال البيهقي: ضعفه أهل العلم بالحديث.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٨): وإبراهيم بن يزيد قال في «الإمام» قال فيه أحمد والنسائي وعلي بن الجنيد: متروك.

وقال ابن معين: ليس بثقة وقال مرة: ليس بشيء وقال الدارقطني: منكر الحديث.

وقال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ٢٢١): وهو من رواية إبراهيم الخوزي وقد قال فيه أحمد والنسائي: متروك الحديث.

وقال في «التقريب» (١/ ٤٦) رقم (٣٠٣) إبراهيم بن يزيد الخوزي متروك الحديث.

وقد توبع إبراهيم على هذا الحديث تابعه محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي.

أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٧) كتاب الحج رقم (٩) من طريقه عن محمد بن عباد عن ابن عمر به.

قال البيهقي (٤/ ٣٣٠): وقد تابعه - أي إبراهيم الخوزي - محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي إلا أنه أضعف من إبراهيم بن يزيد وللحديث طريق آخر عن ابن عمر.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢٩٧) رقم (٨٩١): سألت علي بن الحسين بن الجنيد عن حديث رواه سعيد بن سلام العطار عن عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قوله: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال الزاد والراحلة قال: هذا حديث باطل ا. هـ.

وعلته سعيد بن سلام العطار.

قال أحمد كذاب وكذبه ابن نمير، وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث وقال النسائي: ضعيف، وقال أبو حاتم: منكر الحديث جداً. ينظر المغني (١/ ٢٦٠) واللسان (٣/ ٣١ - ٣٢) فيظهر مما سبق أن طرق الحديث عن ابن عمر كلها ضعيفة والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٩٩) وزاد نسبته إلى عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه.

- **حديث ابن عباس:**

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٦٧) كتاب المناسك: باب ما يوجب الحج حديث (٢٨٩٧) ثنا سويد بن سعيد ثنا =

....

= هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال: وأخبرنيه أيضاً عن ابن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «الزاد والراحلة» يعني قوله ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩): قال في «الإمام»: وهشام بن سليمان بن عكرمة قال أبو حاتم: مضطرب الحديث ومحله الصدق ما أرى به بأساً ا.هـ.

قلت: وابن عطاء هو عمر بن عطاء بن وراز روى له أبو داود وابن ماجه.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٦١): ضعيف.

وله طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٨) كتاب الحج رقم (١٤) من طريق حصين بن مخارق عن محمد بن خالد عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني»: (٢/ ٢١٨): حصين بن مخارق قال الدارقطني: يضع الحديث ونقل ابن الجوزي أن ابن حبان قال: لا يجوز الاحتجاج به.

وله أيضاً طريق ثالث.

أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٨) من طريق داود بن الزبرقان عن عبد الملك عن عطاء عن ابن عباس به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٩): وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن داود بن الزبرقان عن عبد الملك عن عطاء عن ابن عباس وأخرجه أيضاً عن حصين بن المخارق عن محمد بن خالد عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس. . . وداود وحصين كلاهما ضعيف.

ـ حديث عائشة:

أخرجه العقيلي (٣/ ٣٣٢) والدارقطني (٢/ ٢١٧) والبيهقي (٤/ ٣٣٠) من طريق عتاب بن أعين عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن عن أمه عن عائشة في قول الله عز وجل: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال: سأل رجل رسول الله ـ ﷺ ـ عن ذلك فقال: السبيل الزاد والراحلة.

قال العقيلي: عتاب في حديثه وهم.

ثم أخرجه من طريق سفيان عن إبراهيم الخوزي عن محمد بن عباد بن جعفر عن ابن عمر به.

وقال: هذا أولى على ضعفه أيضاً.

قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٣/ ٤٧٨): وروي عن الثوري عن يونس عن الحسن عن أمه عن عائشة موصولاً وليس بمحفوظ.

ـ حديث جابر:

أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٥) كتاب الحج حديث (١) من طريق عبد الملك بن زياد النصيبي ثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير عن أبي الزبير أو عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال رجل: يا رسول الله ما السبيل؟ قال الزاد والراحلة.

وذكره الغساني في «تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني (ص ـ ٢٥٦) وقال: محمد بن عبد الله بن عبيد ضعيف وبه ضعفه الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٠) فقال: ومحمد بن عبد الله بن عبيد أجمعوا على ضعفه وتركه. =

....

= ـ **حديث ابن مسعود:**
أخرجه الدارقطني (٢/٢١٦) من طريق بهلول بن عبيد عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبي ـ ﷺ ـ في قوله: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال: قيل يا رسول الله ما السبيل قال: الزاد والراحلة.
قال الغساني: بهلول متروك.
وقال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٢/٢١٦): بهلول بن عبيد قال أبو حاتم: ضعيف الحديث ذاهب وقال أبو زرعة ليس بشيء وقال ابن حبان: يسرق الحديث ا.هـ.
وذكره برهان الدين الحلبي في كتابه «الكشف الحثيث عمن رمى بوضع الحديث» (ص ـ ١١٥) وقال: ذكر شيخنا الحافظ العراقي في شرح الألفية له في المقلوب فيما قرأته عليه أنه من الوضاعين.
وذكره أيضاً ابن عراق في «تنزيه الشريعة» (١/٤٣) في ذكر أسماء الوضاعين والكذابين فقال: بهلول بن عبيد الكندي الكوفي قال الحاكم وأبو سعيد البقال: روى موضوعات.
ـ **حديث عبد الله بن عمرو:**
أخرجه الدارقطني (٢/٢١٥) من طريق عبد الله بن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ـ ﷺ ـ قال: السبيل إلى البيت الزاد والراحلة.
قال الحافظ الغساني في «تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني» (ص ـ ٢٥٦): ابن لهيعة ضعيف. ا.هـ.
وقد تابعه محمد بن عبيد الله العرزمي.
أخرجه الدارقطني» (٢/٢١٥) من طريقه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٢/٢١٦): محمد بن عبيد الله هو محمد بن عبيد الله بن ميسرة العرزمي الكوفي قال أحمد بن حنبل: ترك الناس حديثه وقال ابن معين: لا يكتب حديثه وقال الفلاس: متروك.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/١٠): قال الشيخ في «الإمام»: وقد خرج الدارقطني هذا الحديث عن جابر وأنس وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن مسعود وعائشة وليس فيها إسناد يحتج به.
وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/٢٢١): قال عبد الحق: إن طرقه كلها ضعيفة وقال أبو بكر بن المنذر: لا يثبت الحديث في ذلك مسنداً والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة.
ـ **مرسل الحسن:**
أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٩٠) والطبري في «تفسيره» (٣/٣٦٤) رقم (٧٤٨٤) والدارقطني (٢/٢١٨) والبيهقي (٤/٣٢٧) وأبو داود في «المراسيل» (ص ـ ١٤٣ ـ ١٤٤) من طريق يونس عن الحسن قال: لما نزلت ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ قال: قيل يا رسول الله ما السبيل قال: الزاد والراحلة.
وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/٩٩) وزاد نسبته إلى سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن المنذر.
وقد روى الطبري في «تفسيره» (٣/٣٦١، ٣٦٢) هذا موقوفاً على عمر بن الخطاب وابن عباس وسعيد بن جبير والحسن البصري وأخرجه ابن أبي شيبة عن مجاهد وسعيد بن جبير والحسن وعطاء كما في «الدر المنثور» (٢/١٠٠).

فسر ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة، وللأعمى هذه الاستطاعة؛ فيجب عليه الحج، ولأن الأعمى [يستطيع][(١)] الحج بنفسه، إلا أنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه، ويهتدي بالقائد؛ فيجب عليه، بخلاف الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل؛ لأن هؤلاء لا يقدرون على الأداء بأنفسهم.

وجه رواية الحسن في الزَّمِن والمقعد؛ أنهما يقدران بغيرهما إن كانا لا يقدران بأنفسهما، والقدرة بالغير كافية كوجوب الحج؛ كالقدرة بالزاد والراحلة، وكذا فسر النبي ﷺ الاستطاعة بالزَّاد والراحلة وقد وجد.

وجه رواية الأصل لأبي حنيفة؛ أن الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه؛ لأنه لا يهتدي إلى الطريق بنفسه، ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق بنفسه؛ من الركوب والنزول، وغير ذلك، وكذا الزمن والمقعد: فلم يكونا قادرين على الأداء بأنفسهما، بل بقدرة غير مختار، والقادر بقدرة غير مختار لا يكون قادراً على الإطلاق؛ لأن فعل المختار يتعلق باختياره، فلم تثبت الاستطاعة على الإطلاق؛ ولهذا لم يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الراحلة، وإن كان ثمة غيره يمسكه لما قلنا، كذا هذا.

وإنما فسر النبي ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة؛ لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهما؛ ألا ترى أنه إذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر[(٢)] لا سفينة ثمة، أو عدو حائل يحول بينه وبين الوصول إلى البيت ـ لا يجب عليه الحج مع وجود الزَّاد والراحلة، فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار[(٣)] الشرط عليهما، بل للتنبيه على أسباب الإمكان، فكلما كان من أسباب الإمكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى، ولأن في إيجاب الحج على الأعمى، والزمن، والمقعد، والمفلوج، والمريض، والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بأنفسهم ـ حرجاً بيناً ومشقة شديدة، وقد قال الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨].

ومنها ملك الزاد والراحلة في حق النائي عن مكة، والكلام فيه في موضعين: **أحدهما**: في بيان أنه من شرائط الوجوب، **والثاني**: في تفسير الزاد والراحلة.

أما الأول: فقد قال عامة العلماء: إنه شرط، فلا يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة، سواء كانت الإباحة ممن له منة على المباح له، أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب، وقال

(١) في ط: يجب عليه.

(٢) في أ: حاجز، وزخر البحر: طما وفاض، ينظر: المعجم الوسيط (١/٣٩٢).

(٣) في أ: لافتقار.

الشافعي: يجب الحج بإباحة الزاد والراحلة إذا كانت الإباحة ممن لا منة له على المباح له؛ [كالوالد بذل الزاد والراحلة لابنه][(١)]، وله في الأجنبي قولان، ولو وهبه إنسان ما لا يحج به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا، وللشافعي فيه قولان، وقال مالك: الراحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلاً، لا ملكاً ولا إباحة، وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن، وهو يقدر على المشي ـ يجب عليه الحج، وإن لم يكن له راحلة.

أما الكلام مع مالك: فهو احتج بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، ومن كان صحيح البدن قادراً على المشي، وله زاد ـ فقد استطاع إليه سبيلاً؛ فيلزمه فرض الحج.

ولنا أن رسول الله ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة جميعاً، فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما، وبه تبين/ أن القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج، ثم شرط الراحلة إنما يراعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة، فأما أهل مكة ومن حولهم، فإن الحج يجب على القويِّ منهم، القادر على المشي من غير راحلة؛ لأنه لا حرج يلحقه في المشي إلى الحج؛ كما لا يلحقه الحرج في المشي إلى الجمعة.

٢٢١ب

وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله: إن الاستطاعة المذكورة هي القدرة، من حيث سلامة الأسباب والآلات، والقدرة تثبت بالإباحة، فلا معنى لاشتراط الملك؛ إذ الملك لا يشترط لعينه، بل للقدرة على استعمال الزاد والراحلة أكلاً وركوباً، إذن ثبتت بالإباحة؛ ولهذا استوى الملك والإباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التيمم؛ كذا هٰهنا.

ولنا أن استطاعة الأسباب والآلات لا تثبت بالإباحة؛ لأن الإباحة لا تكون لازمة؛ ألا ترى أن للمبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح، ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة، فلا يكون مستطيعاً على الإطلاق، فلم يوجد شرط الوجوب، فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة؛ لأن شرط جواز التيمم عدم الماء بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّباً﴾ [المائدة: ٦] والعدم لا يثبت مع البذل والإباحة.

وأما تفسير الزاد والراحلة: فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه إلى مكة، ذاهباً وجائياً، راكباً لا ماشياً، بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير، فاضلاً عن مسكنه وخادمه، وفرسه وسلاحه، وثيابه وأثاثه، ونفقة عياله وخدمه، وكسوتهم، وقضاء ديونه.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه قال: ونفقة شهر بعد انصرافه أيضاً، وروى الحسن عن أبي

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: كالولد بذل الزاد والراحلة لأبيه.

حنيفة؛ أنه فسر الراحلة فقال: إذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكتري به شقّ مِحْمَلٍ أو زَامِلَة أو رأس راحلة، وينفقُ ذاهباً وجائياً ـ فعليه الحج وإن لم يكفه ذلك، إلا أن يمشيَ أو يكتري عقبة ـ فليس عليه الحج ماشياً ولا راكباً عقبة، وإنما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الحوائج؛ لأنها من الحوائج اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقاً بالعدم.

وما ذكره بعضُ أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة، والبعض شهراً ـ فليس بتقدير لازم، بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد؛ لأن قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة، فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود إلى منزله، وإنما لا يجب عليه الحج إذا لم يكف ماله إلا للعقبة؛ لأن المفروض هو الحج راكباً لا ماشياً، والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق؛ بل يركب في البعض، ويمشي في البعض.

وذكر ابن شجاع؛ أنه إذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤاجرها، ومتاع لا يمتهنه، وعبد لا يستخدمه ـ وجب عليه أن يبيعه ويحج به، وحرم عليه أخذ الزكاة إذا بلغ نصاباً؛ لأنه إذا كان كذلك كان فاضلاً عن حاجته كسائر الأموال، وكان مستطيعاً فيلزمه فرض الحج، فإن أمكنه بيع منزله، وأن يشتري بثمنه منزلاً دونه، ويحج بالفضل ـ فهو أفضل، لكن لا يجب عليه؛ لأنه محتاج إلى سكناه، فلا يعتبر في الحاجة قدر ما لا بد منه؛ كما لا يجب عليه بيع المنزل، والاقتصار على السكنى.

وذكر الكرخي أن أبا يوسف قال: إذا لم يكن له مسكن ولا خادم، ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه إلى الحج ـ لا ينبغي أن يجعل ذلك في غير الحج، فإن فعل أثم؛ لأنه مستطيع لملك الدراهم، فلا يعذر في الترك، ولا يتضرر[1] بترك شراء المسكن والخادم، بخلاف بيع المسكن والخادم؛ فإنه يَتَضَرَّرُ ببيعهما.

وقوله: ولا قوت عياله مؤوّل، وتأويله: ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهاب والرجوع، فأما المقدار[2] المحتاج إليه من وقت الذهاب إلى وقت الرجوع ـ فذلك مقدم على الحج؛ لما بينا.

ومنها: أمن الطريق، وأنه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة. وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة، وقال بعضهم: إنه من شرائط الأداء لا من شرائط الوجوب، وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية، إذا خاف الفوت؛ فمن قال: إنه [من شرائط الأداء][3] يقول: إنه تجب الوصية إذا خاف الفوت، ومن قال: إنه شرط الوجوب

---

(١) في أ: ولا يتصور.

(٢) في أ: المنزل.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: شرط الأداء لا شرط الوجوب.

يقول: لا تجب الوصية؛ لأن الحج لم يجب عليه، ولم يصر ديناً في ذمته؛ فلا تلزمه الوصية.

وجه قول من قال: إنه شرط الأداء لا شرط الوجوب - ما روينا؛ أن رسول الله ﷺ فسَّر الاستطاعة بالزاد والراحلة، ولم يذكر أمن الطريق.

وجه قول من قال: إنه شرط الوجوب وهو الصحيح؛ أن الله - تعالى - شرط الاستطاعة، ولا استطاعة بدون أمن الطريق؛ كما لا استطاعة/ بدون الزاد والراحلة، إلا أن النبي ﷺ بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية؛ ليستدل بالمنصوص عليه على غيره؛ لاستوائهما في المعنى، وهو إمكان الوصول إلى البيت. ٢٢٢أ

ألا ترى أنه كما لم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح، وزوال سائر الموانع الحسية، وذلك شرط الوجوب، على أن الممنوع عن الوصول إلى البيت لا زاد له ولا راحلة معه، فكان شرط الزاد والراحلة شرطاً لأمن الطريق ضرورة.

وأما الذي يخص النساء: فشرطان: **أحدهما**: أن يكون معها زوجها أو محرم لها، فإن لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج، وهذا عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، ويلزمها الحج، والخروج من غير زوج ولا محرم، إذا كان معها نساء في الرفقة ثقات، واحتج بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، وخطاب الناس يتناول الذكور والإناث بلا خلاف، فإذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطيعة، وإذا كان معها نساء ثقات يؤمن الفساد عليها؛ فيلزمها فرض الحج.

ولنا ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«أَلاَ لاَ تَحُجَّنَّ امْرَأَةٌ إِلاَّ وَمَعَهَا مَحْرَمٌ»**[(١)]، وعن النبي ﷺ أنه قال: **«لاَ تُسَافِرُ امْرَأَةٌ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ وَمَعَهَا مَحْرَمٌ أَوْ**

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٤٢، ١٤٣): كتاب الجهاد: باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له؟ حديث (٣٠٠٦)، ومسلم (٢/ ٩٧٨): كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره، حديث (٤٢٤/ ١٣٤١) وأحمد (١/ ٢٢٢) والطيالسي (١/ ١٢٤ - منحة) رقم (٥٨٣) وأبو يعلى (٤/ ٢٧٩) رقم (٢٣٩١) وابن خزيمة (٢٥٢٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١١٢) وابن حبان (٣٧٦٣، ٣٧٦٤ - الاحسان) من طريق عمرو عن أبي معبد عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم».

- وفي الباب من حديث أبي سعيد الخدري:

وأخرجه البخاري (٤/ ٧٣): كتاب جزاء الصيد: باب حج النساء، حديث (١٨٦٤)، ومسلم (٢/ ٩٧٥، ٩٧٦): كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، حديث (٤١٥، ٤١٦/ ٨٢٧). وأحمد (٣/ ٣٤، ٧١) والحميدي رقم (٧٥٠) وأبو يعلى (٢/ ٣٨٨ - ٣٨٩) رقم (١١٦٠) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: لا تسافر المرأة يومين من الدهر إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها.

=

زَوْجٌ»[١]، ولأنها إذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها؛ إذ النساء لحم على وَضَم إلا ما ذُبَّ عنه؛ ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها، والخوف عند اجتماعهن أكثر؛ ولهذا حرمت الخلوة بالأجنبية، وإن كان معها امرأة أخرى.

والآية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها؛ لأن المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها، فتحتاج إلى من يركبها وينزلها، ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم، فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة، فلا يتناولها النص، فإن امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج - لا يجبران على الخروج، ولو امتنع من الخروج لإرادة زاد أو راحلة هل يلزمها ذلك؟ ذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»؛ أنه يلزمها ذلك، ويجب عليها الحج بنفسها، وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»؛ أنه لا يلزمها ذلك، ولا يجب الحجُّ عليها.

وجه ما ذكره القدوري أن المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة؛ إذ لا يمكنها الحج بدونه؛ كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة، ولا يمكن إلزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه؛ فيلزمها ذلك له؛ كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها.

وجه ما ذكره القاضي أن هذا [ليس][٢] من شرائط وجوب الحج عليها، ولا يجب على الإنسان تحصيل شرط الوجوب، بل إن وجد الشرط وجب وإلاَّ فَلاَ؛ ألا ترى أن الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة؛ فيجب عليه الحج، ولهذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم: إنه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها؛ كذا هذا.

ولو كان معها محرم، فلها أن تخرج مع المحرم في الحجة الفريضة من غير إذن زوجها عندنا، وعند الشافعي: ليس لها أن تخرج بغير إذن زوجها.

وجه قوله: إن في الخروج تفويت حقه المستحق عليها، وهو الاستمتاع بها، فلا تملك ذلك من غير رضاه.

ولنا أنها إذا وجدت محرماً، فقد استطاعت إلى حج البيت سبيلاً؛ لأنها قدرت على الركوب والنزول، وأمنت المخاوف، لأن المحرم يصونها.

= وأخرجه أبو داود (١/ ٥٣٩) كتاب المناسك: باب في المرأة تحج بغير محرم حديث (١٧٢٦) والترمذي (٣/ ٤٧٢) كتاب الرضاع: باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها حديث (١١٦٩) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاثة أيام فصاعداً إلا معها أبوها أو أخوها أو زوجها أو ابنها أو ذو محرم منها.

وقال الترمذي حسن صحيح.

(١) انظر السابق.

(٢) سقط في ط.

وأما قوله: إن حق الزوج في الاستمتاع يفوت بالخروج إلى الحج، فنقول: منافعها مستثناة عن ملك الزوج في الفرائض؛ كما في الصلوات الخمس، وصوم رمضان، ونحو ذلك، حتى لو أرادت الخروج إلى حجة[١] التطوع ـ فللزوج أن يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع.

وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً؛ أنها لا تخرج إلا بزوج أو محرم؛ لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشَّابة والعجوز[٢]، وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما؛ لما ذكرنا من حاجة المرأة إلى من يركبها وينزلها، بل حاجة العجوز[٣] إلى ذلك أشد؛ لأنها أعجز، وكذا يخاف عليها من الرجال، وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها ونزولها؛ فتحتاج إلى الزوج أو إلى المحرم؛ ليصونها عن ذلك، والله أعلم.

ثم صفة المحرم؛ أن يكون ممن لا يجوز له نكاحها على التأبيد؛ إما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية، لأن الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة؛ ولهذا قالوا: إن المحرم إذا لم يكن مأموناً عليها ـ لم يجز لها أن تسافر معه، وسواء كان المحرم حرّاً أو عبداً؛ لأن الرق لا ينافي المحرمية، وسواء كان مسلماً أو ذمياً، أو مشركاً؛ لأن الذمي والمشرك/ يحفظان محارمهم، إلا أن يكون مجوسياً، لأنه يعتقد إباحة نكاحها، فلا تسافر معه؛ لأنه لا يؤمن عليها كالأجنبي. ٢٢٢ب

وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم، والمجنون الذي لم يفق: إنهما ليسا بمحرمين في السفر؛ لأنه لا يتأتى منهما حفظها، وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها إنها تسافر بغير محرم؛ لأنه يؤمن عليها، فإذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم؛ لأنها صارت بحيث لا يؤمن عليها.

ثم المحرم أو الزوج إنما يشترط إذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعداً، فإن كان أقل من ذلك حجت بغير محرم؛ لأن المحرم يشترط للسفر، وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر، فلا يشترط فيه المحرم؛ كما لا يشترط للخروج من محلة إلى محلة، ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز، فقد اختلف أصحابنا فيه؛ كما اختلفوا في أمن الطريق، والصحيح أنه شرط الوجوب؛ كما ذكرنا في أمن الطريق، والله أعلم.

والثاني: ألا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة؛ لأن الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق:١]، وروي عن عبد الله بن

(١) في أ: حج.
(٢) في أ: والعجوزة.
(٣) في أ: العجوزة.

عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه رد المعتدات من ذي الحليفة، وروي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ رَدَّهُنَّ مِنْ الْجُحْفَةِ، ولأن الحج؛ يمكن أداؤه في وقت آخر، فأما العدة فإنها فإنما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة، فكان الجمع بين الأمرين أولى، وإن لزمتها بعد الخروج إلى السفر، وهي مسافرة؛ فإن كان الطلاق رجعياً لا يفارقها زوجها؛ لأن الطلاق الرجعي، لا يزيل الزوجية، والأفضل أن يراجعها، وإن كانت بائناً أو كانت معتدة عن وفاة، فإن كان إلى منزلها أقل من مدة سفر؛ وإلى مكة مدة سفر؛ فإنها تعود إلى منزلها؛ لأنه ليس فيه إنشاء سفر، فصار كأنها في بلدها، وإن كان إلى مكة أقل من مدة سفر، وإلى منزلها مدة سفر ـ مضت إلى مكة؛ لأنها لا تحتاج إلى المحرم في أقل من مدة السفر.

وإن كان من الجانبين أقل من مدة السفر: فهي بالخيار، إن شاءت مضت، وإن شاءت رجعت إلى منزلها، فإن كان من الجانبين مدة سفر، فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة، وإن وجدت محرماً، وعند أبي يوسف ومحمد: لها أن تخرج إذا وجدت محرماً، وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف، وإن كان ذلك في المفازة، أو في بعض القرى، بحيث لا تأمن على نفسها ومالها ـ فلها أن تمضي، فتدخل موضع الأمن، ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة، سواء وجدت محرماً أو لا، وعندهما تخرج إذا وجدت محرماً، وهذه من مسائل كتاب الطلاق، نذكرها بدلائلها في فصول العدة إن شاء الله تعالى.

ثم مَنْ لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمريض ونحوه، وله مال ـ يلزمه أن يحج رجلاً عنه، ويجزئه عن حجة الإسلام إذا وجد شرائط جواز الإحجاج على ما نذكره، ولو تكلف واحد ممن له عذر، فحج بنفسه ـ أجزأه عن حجة الإسلام، إذا كان عاقلاً بالغاً حرّاً، لأنه من أهل الفَرض، إلا أنه لم يجب عليه؛ لأنه لا يمكنه الوصولُ إلى مكة إلا بحرج، فإذا تحمل الحرج وقع موقعه كالفقير إذا حج، والعبد إذا حضر الجمعة فأداها، ولأنه إذا وصل إلى مكة صار كأهل مكة؛ فيلزمه الحج، بخلاف العبد والصبي والمجنون، فإن العبد والصبي ليسا من أهل فرض الحج، والمجنون ليس من أهل العبادة أصلاً والله أعلم.

ثم ما ذكرنا من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة، وغير ذلك ـ يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده، حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج، وقبل أن يخرج أهل بلده إلى مكة فهو في سعة من صرف ذلك إلى حيث أحب؛ لأنه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده؛ لأنه لم يجب عليه الحج قبله، ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب للحج، فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء.

وإذا صرف ماله، ثم خرج أهل بلده ـ لا يجب عليه الحج، فأما إذا جاء وقت الخروج والمال في يده ـ فليس له أن يصرفه إلى غيره، على قول من يقول بالوجوب على الفور؛ لأنه إذا

جاء وقت خروج أهل بلده ـ فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة، فيلزمه التأهب للحج؛ فلا يجوز له صرفه إلى غيره، كالمسافر إذا كان معه ماء للطهارة، وقد قرب الوقت ـ لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة، فإن صرفه إلى غير الحج ـ أثم، وعليه الحج، والله تعالى أعلم.

فصل في ركن الحج

وأما ركن الحج فشيئان: **أحدهما**: الوقوف بعرفة، وهو الركن الأصلي للحج، **والثاني**: لطواف الزيارة.

أما الوقوف بعرفة: فالكلام فيه يقع في مواضع: في بيَانْ أنه ركن، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان مقداره، وفي بيان سننه، وفي بيان حكمه إذا فات عن/ وقته. ٢٢٣أ

أما الأول: فالدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[آل عمران: ٩٧]، ثم فسر النبي ﷺ الحج بقوله: الْحَجُّ عَرَفَةَ[1] أي: الحج الوقوف

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٥، ٤٨٦): كتاب المناسك (الحج): باب من لم يدرك عرفة، حديث (١٩٤٩)، والترمذي (٣/ ٢٣٧): كتاب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، حديث (٨٨٩)، والنسائي (٥/ ٢٥٦): كتاب الحج: باب فرض الوقوف بعرفة، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٣): كتاب المناسك: باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، حديث (٣٠١٥)، والطيالسي (١/ ٢٢٠): كتاب الحج والعمرة: باب وجوب الوقوف بعرفة وفضله، والدعاء عند ذلك، حديث (١٠٥٦)، وأحمد (٤/ ٣٣٥)، والدارمي (٢/ ٥٩)، كتاب المناسك: باب بما يتم الحج، وابن الجارود (ص: ١٦٥): باب المناسك، حديث (٤٦٨)، والدارقطني (٢/ ٢٤٠، ٢٤١): كتاب الحج: باب المواقيت. حديث (١٩)، والحاكم (١/ ٤٦٤): كتاب المناسك، والبيهقي (٥/ ١١٦): كتاب الحج. باب وقت الوقوف لإدراك الحج.
وابن حبان (١٠٠٩ ـ موارد) وابن خزيمة (٤/ ٢٥٧) رقم (٢٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) والحميدي (٢/ ٣٩٩) رقم (٨٩٩) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١١٩ ـ ١٢٠) من طريق بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال: شهدت رسول الله ـ ﷺ ـ وهو واقف بعرفة وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا يا رسول الله كيف الحج قال: «الحج عرفة...».
قال الترمذي: وقال ابن أبي عمر: قال سفيان بن عيينة: وهذا أجود حديث رواه سفيان الثوري.
وقال ابن ماجه: قال محمد بن يحيى ـ الذهلي ـ ما أدى للثوري حديثاً أشرف منه.
وصححه الحاكم وابن خزيمة وابن حبان.
وللحديث شاهد من حديث ابن عباس.
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٥٤) من طريق خصيف عن مجاهد عن ابن عباس قال: قال النبي ـ ﷺ ـ الحج عرفات.
وقال الهيثمي: وفيه خصيف وثقه ابن معين وغيره وضعفه أحمد وغيره ا.هـ. وخصيف بن عبد الرحمن الجزري قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٢٤) صدوق سيىء الحفظ خلط بآخر. ورمى بالإرجاء.

بعرفة؛ إذ الحج فعل، وعرفة مكان، فلا يكون حجاً؛ فكان الوقوف مضمراً فيه، فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة، والمجمل إذا التحق به التفسير يصير مفسراً من الأصل، فيصير كأنه تعالى قال: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾، والحج الوفوف بعرفة، فظاهره يقتضي أن يكون هو الركن لا غير، إلا أنه زيد عليه طواف الزيارة بدليل.

ثم قال النبي ﷺ في سياق التفسير: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[1]، جعل الوقوف بعرفة إتماماً[2] للحج؛ فدل أنه ركن.

فإن قيل: هذا يدل على أن الوقوف بعرفة واجب، وليس بفرض؛ فضلاً عن[3] أن يكون ركناً؛ لأنه علق تمام الحج به، والواجب هو الذي يتعلق بوجوده التمام لا الفرض.

فالجواب: أن المراد من قوله: «**فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»، ليس هو التمام الذي هو ضد النقصان، بل خروجه عن احتمال الفساد، فقوله: «**فقد تم حجه**»، أي: خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك؛ لوجود المفسد، حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه، لكن تلزمه الفدية[4] على ما نذكر إن شاء الله تعالى؛ وهذا لأن الله تعالى فرض الحج بقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، وفسر النبي ﷺ الحج بالوقوف بعرفة، فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن، فلو حمل التمام المذكور في الحديث على التمام الذي هو ضد النقصان ـ لم يكن فرضاً؛ لأنه يوجد الحج بدونه فيتناقض، فحمل التمام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد؛ عملاً بالدلائل، [بل][5] صيانة لها عن التناقض.

وقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [البقرة:١٩٩]، قيل: إن أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات، ويقولون: نحن أهل حرم الله، لا نفيض كغيرنا ممن قصدنا، فأنزل الله الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات، والإفاضة من حيث أفاض الناس، والناس كانوا يفيضون من عرفات، وإفاضتهم منها لا تكون إلا بعد حصولهم فيها، فكان الأمر بالإفاضة منها أمراً بالوقوف بها ضرورة. وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: كَانَتْ قُرَيْشٌ وَمَنْ كَانَ عَلَىٰ دِينِهَا يَقِفُونَ بِالْمُزْدَلِفَةِ وَلاَ يَقِفُونَ بِعَرَفَاتٍ، فَأَنْزَلَ اللهُ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ قَوْلَهُ: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٢٤١) باب المواقيت من حديث ابن عمر وقال الدارقطني: «رحمة بن مصعب ضعيف ولم يأت به غيره» ا.هـ. وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٩٢) لابن عدي في الكامل.
(٢) في ط: اسماً.
(٣) في ط: عن.
(٤) في أ: البدنة.
(٥) سقط في ط.

مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾[١] [البقرة: ١٩٩] وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف ركناً في الحج.

وأما مكان الوقوف: فعرفات كلها موقف؛ لقول النبي ﷺ: **«عَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إلاَّ بَطْنَ عُرَنَةَ»**[٢]، ولما روينا من الحديث،

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢٧) كتاب الحج، باب الوقوف بعرفة الحديث (١٦٦٥) وطرفه في (٤٥٢٠) ومسلم (٤/ ٤٥٤) كتاب الحج، باب في الوقوف وقوله تعالى: ﴿ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس﴾ الحديث (١٢١٩) وأبو داود (٢/ ١٨٧) كتاب المناسك، باب الوقوف بعرفة الحديث (١٩١٠) والنسائي (٥/ ٢٥٥) كتاب المناسك، باب رفع اليدين في الدعاء بعرفة.

ورواه في التفسير رقم (٥٤).

ورواه الترمذي (٣/ ٢٢٢) كتاب الحج، باب ما جاء في الوقوف بعرفات والدعاء بها الحديث (٨٨٤).

وابن حبان كما في الموارد رقم (١٧٢٠) والبيهقي في سننه (٥/ ١١٣).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦، ٨٩٢): كتاب الحج: باب حجة النبي ـ ﷺ ـ حديث (١٤٧/ ١٢١٨)، وغيره من حديث جابر في حديثه الطويل في صفة حج النبي ـ ﷺ ـ المعروف من رواية محمد [بن] علي، عن جابر.

ـ وفي حديث آخر له أيضاً من رواية عطاء عنه:

أخرجه أبو داود (٧٢/ ٤٧٨، ٤٧٩): كتاب المناسك (الحج): باب الصلاة بجمع، حديث (١٩٣٧)، وأحمد (٣/ ٣٢٦)، والدارمي (٢/ ٥٦، ٥٧): كتاب المناسك: باب عرفة كلها موقف، والبيهقي (٥/ ١٢٢): كتاب الحج: باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزأه.

ولفظه، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «كل عرفة موقف، وكل مزدلفة موقف، ومنى كلها منحر، وكل فجاج مكة طريق ومنحر».

ـ وورد أيضاً من حديث علي:

أخرجه أبو داود (٢/ ٤٧٨): كتاب المناسك (الحج): باب الصلاة بجمع (١٩٣٥)، والترمذي (٣/ ٢٣٢): كتاب الحج: باب ما جاء أن عرفة كلها موقف، حديث (٨٨٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٠)، كتاب المناسك: باب الموقف بعرفات، حديث (٣٠١٠)، والبيهقي (٥/ ١٢٢): كتاب الحج: باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزأه، وأحمد (١/ ٧٦).

ـ وقال الترمذي حسن صحيح:

أما بزيادة الاستثناء المذكور فورد من حديث جبير بن مطعم، وجابر، وابن عباس، وأبي هريرة، وحبيب بن خماشة وابن عمر:

ـ فأما حديث جبير بن مطعم:

أخرجه أحمد (٤/ ٨٢)، والبزار (٢/ ٢٧)، كتاب الحج، باب عرفة كلها موقف، حديث (١١٢٦)، والطبراني (٢/ ١٣٨)، رقم (١٥٨٣)، وابن حبان في «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي» (ص: ٢٤٩): كتاب الحج: باب ما جاء في الوقوف بعرفة والمزدلفة. حديث (١٠٠٨)، والبيهقي (٥/ ٢٣٩): كتاب الحج: باب النحر يوم النحر، وأيام منى كلها، وابن حزم في «المحلى» (٧/ ١٨٨) عنه، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «كل عرفات موقف وارفعوا عن عُرَنَة، وكل مزدلفة موقف، وارفعوا عن محسر، وكل فجاج منى منحر، وكل أيام التشريق ذبح».

....

= والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٥٤)، وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الكبير»... ورجاله موثقون ا.هـ. وصححه ابن حبان.

ـ ومن طريق آخر عن جابر:

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٠٢): كتاب المناسك: باب الموقف بعرفات، حديث (٣٠١٢)، من طريق القاسم بن عبد الله العمري، ثنا محمد بن المنكدر، عن جابر، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «كل عرفة موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة، وكل المزدلفة موقف، وارتفعوا عن بطن محسر، وكل منى منحر إلا ما وراء العقبة».

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٣/ ٢٧): هذا إسناد ضعيف القاسم بن عبد الله بن عمر قال فيه أحمد بن حنبل: كان كذاباً يضع الحديث ترك الناس حديثه وقال البخاري: سكتوا عنه وقال أبو حاتم وأبو زرعة والنسائي متروك الحديث ا.هـ وذكره مالك في «الموطأ» (١/ ٣٨٨) كتاب الحج: باب الوقوف بعرفة والمزدلفة (١٦٦) بلاغاً.

ـ وللحديث طريق آخر عن محمد بن المنكدر مرسلاً:

أخرجه البيهقي (٥/ ١١٥) كتاب الحج: باب حيث ما وقف من عرفة أجزأه من طريق عبد الوهاب بن عطاء عن ابن جريج قال: أخبرني محمد بن المنكدر به.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الحاكم (١/ ٤٦٢): كتاب المناسك، والبيهقي (٥/ ١١٥): كتاب الحج: باب حيث ما وقف من عرفة أجزأه، من طريق سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعد، عن أبي الزبير، عن أبي معبد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «عرفة كلها موقف، وارفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارفعوا عن بطن محسر، وشعاب منى كلها منحر».

وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وشاهده على شرط الشيخين صحيح إلا أن فيه تقصيراً في سنده، ثم أخرجه من طريق يحيى القطان، عن ابن جريج. أخبرني عطاء، عن ابن عباس قال: كان يقال: «ارتفعوا عن محسر، وارتفعوا عن عرنات».

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٧١٦) من جهة يزيد بن عبد الملك النوفلي، عن داود بن فراهج، عنه، والنوفلي ضعيف.

قال الذهبي في «المغني» (٢/ ٧٥١): مجمع على ضعفه.

وله طريق صحيح، ذكره ابن عبد البر كما في: «تلخيص الحبير» (٢/ ٢٥٥)، رواه عبد الرزاق. عن معمر، عن محمد بن المنكدر عن أبي هريرة به.

ـ حديث حبيب بن خماشة:

أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٣٨٠ ـ بغية)، في مسنده، قال حدثنا محمد بن عمر، ثنا صالح بن خوات عن يزيد بن رومان، عن حبيب بن عمير بن عدي، عن حبيب بن خماشة الجهني، قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول بعرفة: «عرفة كلها موقف إلا بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر»، وذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٥٥)، وقال رواه ابن قانع في معجم الصحابة، وفي إسناده الواقدي. وهو كذاب. =

وهو قوله ﷺ: «**الْحَجُّ عَرَفَةُ**»[١]، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً، من غير تعيين موضع دون موضع، إلا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة؛ لأن النبي ﷺ نَهَى عن ذلك، وأخبر أنه وادي الشيطان.

وأما زمانه، فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت ـ كان وقوفه وعدم وقوفه سواء؛ لأنه فرض مؤقت، فلا يتأدى في غير وقته كسائر الفرائض المؤقتة إلا في حال الضرورة، وهي حالُ الاشتباه استحساناً على ما نذكره إن شاء الله تعالى. وكذا الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال، وكذا من لم يدرك عرفة بنهار، ولا بليل ـ فقد فاته الحج.

والأصلُ فيه ما روي أن النبي ﷺ وَقَفَ بِعَرَفَةَ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَقَالَ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[٢]، فكان بياناً لأول الوقت. وقال ﷺ «**مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ**»[٣]، وهذا بيان آخر الوقت، فدل أن الوقت يبقى ببقاء الليل، ويفوت بفواته.

وهذا الذي ذكرنا قولُ عامة العلماء. وقال مالك: وقتُ الوقوفِ هو الليل، فمن لم يقف

= ـ حديث ابن عمر:
أخرجه ابن عدي (٤/١٥٨٩، ١٥٩٠)، وفيه عبد الرحمن بن عبد الله العمري.
تركوه واتهمه بعضهم.
وقال الحافظ: متروك.
ينظر المغني للذهبي (٢/ ٣٨٢) والتقريب (١/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨).

(١) تقدم تخريج الحديث.

(٢) أخرجه أحمد (٣/٣١٨)، ومسلم (٢/ ٩٤٣): كتاب الحج: باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر، الحديث (٣١٠/ ١٢٩٧)، وأبو داود (٢/ ٤٩٥): كتاب المناسك: باب في رمي الجمار، الحديث (١٩٨٠)، والنسائي (٥/ ٢٧٠): كتاب المناسك: باب الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٦)كتاب المناسك: باب الوقوف بجمع حديث (٣٠٢٣)، والترمذي: (٣/ ٢٣٤): كتاب الحج: باب ما جاء في الإفاضة من عرفات (٨٨٦) مختصراً.
وابن خزيمة (٤/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، وأبو يعلى (٤/ ١١١)، رقم (٢١٤٧) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
من حديث جابر بن عبد الله، قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يرمي على راحلته، يعني يوم النحر، وهو يقول: «لتأخذوا مناسككم [فإني] لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه».
ولفظ النسائي: يا أيها الناس خذوا مناسككم.

(٣) عزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٩٣) لابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء مرسلاً وقال: وهذا مرسل ضعيف فإن فيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو ضعيف لم يثبته ابن عدي ا.هـ.

في جزء من الليل لم يجز وقوفه. واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ**»[١]، علق إدراك الحج بإدراك عرفة بليل؛ فدل أن الوقوف بجزء من الليل هو وقتُ الركن.

ولنا ما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ وَقَفَ مَعَنَا هَذَا الْمَوْقِفَ، وَصَلَّى مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ، وَكَانَ وَقَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَىٰ تَفَثَهُ**»[٢]، أخبر النبي ﷺ عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل أو نهار، فدل أن ذلك هو وقت الوقوف غير عين. وروينا عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[٣]، مطلقاً عن الزمان، إلا أن زمان ما قبل الزوال، وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بدليل، فبقي ما بعد الزوال إلى انفجار الصبح مراداً؛ ولأن/ هذا نوع نسك، فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك. ٢٢٣ب

ولا حجة له في الحديث؛ لأن فيه: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، وليس فيه أن من لم يدركها بليل ماذا حكمه؟ فكان متعلقاً بالمسكوت؛ فلا يصح.

ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة، فوقفوا بعرفة بعد أن أكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوماً، ثم شهد الشهود؛ أنهم رأوا الهلال يوم كذا، وتبين أن ذلك اليوم كان يوم النحر ـ فوقوفهم صحيح، وحجتهم تامة استحساناً، والقياس ألا يصح وجه القياس؛ أنهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز؛ كما لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية، وأي فرق بين التقديم والتأخير، والاستحسان ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**صَوْمُكُمْ يَوْمَ تَصُومُونَ وَأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضَحُّونَ وَعَرَفَتُكُمْ يَوْمَ تُعَرِّفُونَ**». وروي: «**وَحَجُّكُمْ يَوْمَ تَحُجُّونَ**».

فقد جعل النبي ﷺ وقت الوقوف أو الحج وقتاً تقف أو تحج فيه الناس، والمعنى فيه من وجهين:

أحدهما: ما قال بعضُ مشايخنا: إن هذه شهادة قامت على النفي، وهي نفي جواز الحج، والشهادة على النفي باطلة.

والثاني: أن شهادتهم جائزة مقبولة، لكن وقوفهم جائز أيضاً؛ لأن هذا النوع من الاشتباه

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه النسائي (٥/ ٢٦٤) والدارمي (٢/ ٥٩) وأحمد (٤/ ٢٦١، ٢٦٢) وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٦١) رقم (٣٨٥٠) والطيالسي رقم (١٢٨٢) والطحاوي (٢/ ٢٠٨) والحاكم (١/ ٤٦٣) والطبراني في معجمه الكبير (١٧/ ١٥٠) رقم (٣٧٩) من حديث عروة بن مضرس.

(٣) تقدم.

مما يغلب، ولا يمكن التحرز عنه، فلو لم نحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج، بخلاف ما إذا تبين أن ذلك اليوم كان يوم التروية؛ لأن ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقاً بالعدم؛ [ولأنهم بهذا التأخير بنوا][(١)] على دليل ظاهر واجب العمل به، وهو وجوب إكمال العدة، إذا كان بالسماء علة فعذروا في الخطأ، بخلاف التقديم؛ فإنه خطأ غير مبني على دليل رأساً، فلم يعذروا فيه.

نظيره إذا اشتبهت القبلة فتحرى، وصلى إلى جهة، ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة ـ جازت صلاته، ولو لم ينحر وصلى، ثم تبين أنه أخطأ ـ لم يجز لما قلنا؛ كذا هذا وهل يجوز وقوفُ الشهود. روى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم أيضاً، وقد قال محمد رحمه الله: إذا شهد عند الإمام شاهدان عشية يوم عرفة برؤية الهلال؛ فإن كان الإمام لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم ـ لم يعمل بتلك الشهادة، ووقف من الغد بعد الزوال؛ لأنهم وإن شهدوا عشية عرفة، لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل ـ صاروا كأنهم شهدوا بعد الوقت، فإن كان الإمام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم؛ بأن كان يدرك الوقوف عامة الناس، إلا أنه لا يدركه ضعفة الناس ـ جاز وقوفه، فإن لم يقف فات حجه؛ لأنه ترك الوقوف في وقته، مع علمه به والقدرة عليه.

قال محمد: فإن اشتبه على الناس، فوقف الإمام والناس يوم النحر، وقد كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة ـ لم يجزه وقوفه، وكان عليه أن يعيد الوقوف مع الإمام؛ لأن يوم النحر صار يوم الحج في حق الجماعة، ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف، فلا يعتد بما فعله بانفراده. وكذا إذا أخر الإمام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد ـ لم يجز وقوف من وقف قبله.

فإن شهد شاهدان عند الإمام بِهِلاَلِ ذي الحجة، فرد شهادتهما؛ لأنه لا علة بالسماء، فوقف بشهادتهما قوم قبل الإمام ـ لم يجز وقوفهم؛ لأن الإمام أخر الوقوف بسبب. يجوز العمل عليه في الشرع، فصار كما لو أخر بالاشتباه. والله تعالى أعلم.

وأما قدره: فنبين القدر المفروض والواجب، أما القدر المفروض من الوقوف فهو كينونته بعرفة في ساعة من هذا الوقت، فمتى حصل إتيانها في ساعة من هذا الوقت ـ تأدى فرض الوقوف، سواء كان عالماً بها أو جاهلاً، نائماً أو يقظان، مفيقاً أو مغمى عليه، وقف بها أو مر وهو يمشي أو على الدابة أو محمولاً؛ لأنه أتى بالقدر المفروض، وهو حصوله كائناً بها.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ. ولأنه بنى التأخير.

والأصل فيه ما روينا عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ»**[(١)]، والمشي والسير لا يخلو عن وقفة، وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف، وسنذكر الفرق في فصل الطواف إن شاء الله، وسواء كان محدثاً أو جنباً، أو حائضاً أو نفساءَ، لأن الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف، لأن حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة.

[ولنا ما][(٢)] روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال لعائشة ـ رضي الله عنها ـ حِينَ حَاضَتْ: **«افْعَلِي مَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ، غَيْرَ أَنَّكِ لاَ تَطُوفِي بِالْبَيْتِ»**[(٣)] ولأنه نسك غير متعلق بالبيت، فلا تشترط له الطهار كرمي الجمار، وسواء كان قد صلى الصلاتين أو لم يصل؛ لإطلاق الحديث؛ ولأن الصلاتين، وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف، فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف، والله أعلم/ . ٢٢٤أ

وأما القدر الواجب من الوقوف: فمن حين تزول الشمس إلى أن تغرب، فهذا القدر من الوقوف ـ واجب عندنا، وعند الشافعي: ليس بواجب، بل هو سنة؛ بناء على أنه لا فرق عنده بين الفرض والواجب، فإذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً، ونحن نفرق بين الفرض والواجب؛ كفرق ما بين السماء والأرض، وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به، والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم، على ما عرف في أصول الفقه، وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به، وهو النص المفسر من الكتاب، والسنة المتواترة المشهورة، والإجماع على ما ذكرنا.

---

(١) تقدم.

(٢) في ط: وَلِمَا.

(٣) أخرجه مالك (١/ ٤١١) كتاب الحج: باب دخول الحائض مكة (٢٢٤) والبخاري (٣/ ٥٠٤) كتاب الحج: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت حديث (١٦٥٠) ومسلم (٢/ ٨٧٣) كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام حديث (١١٩/ ١٢١١) والنسائي (١/ ١٨٠) كتاب الحيض والاستحاضة: باب بدء الحيض وهل يسمى الحيض نفاساً وابن ماجه (٢/ ٩٨٨) كتاب المناسك: باب الحائض تقضي المناسك إلا الطواف حديث (٢٩٦٣) والدارمي (٢/ ٤٤) كتاب المناسك: باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضاً والشافعي في الأم (١/ ٥٩) وفي «المسند» (١/ ٣٨٩) كتاب الحج: باب مسائل متفرقة من كتاب الحج (١٠٠٢) وابن الجارود (٤٦٦) وابن خزيمة (٤/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٢٧٣) والطيالسي (١/ ٢٠٤ ـ منحة) رقم (٩٨٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٢/ ٢٠٣) والبيهقي (١/ ٣٠٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٤ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة به وأخرجه الترمذي (٤/ ١٣ ـ تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك (٩٥١) من طريق شريك عن جابر بن يزيد الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت: حضت فأمرني النبي ـ ﷺ ـ أن أقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت وأخرجه الطيالسي (١/ ٢١٤ ـ منحة) رقم (١٠٣٧) من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة أنها حاضت فقال لها النبي ـ ﷺ ـ اقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت.

فأما الوقوف إلى جزء من الليل: فلم يقم عليه دليل قاطع، بل مع شبهة العدم، أعني: خبر الواحد، وهو ما روي عن النبي ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ**» أو غير ذلك من الآحاد التي لا تثبت بمثلها الفرائض؛ فضلاً عن الأركان.

وإذا عرفت أن الوقوف من حين زوال[1] الشمس إلى غروبها ـ واجب، فإن دفع منها قبل غروب الشمس، فإن جاوز عرفة بعد الغروب ـ فلا شيء عليه؛ لأنه ما ترك الواجب، وإن جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا لتركه الواجب، فيجب عليه الدم؛ كما لو ترك غيره من الواجبات، وعند الشافعي لا دم عليه، لأنه لم يترك الواجب؛ إذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده، ولو عاد إلى عرفة قبل غروب الشمس، وقبل أن يدفع الإمام، ثم دفع منها بعد الغروب مع الإمام ـ سقط عنه الدم عندنا؛ لأنه استدرك المتروك، وعند زفر لا يسقط، وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير إحرام، والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسألة، وسنذكرها إن شاء الله في موضعها.

وإن عاد قبل غروب الشمس بعدما خرج الإمام من عرفة: ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً، وكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة: أن الدم يسقط عنه أيضاً؛ لأنه استدرك المتروك، إذ المتروك هو الدفع بعد الغروب، وقد استدركه، وذكر في الأصل؛ أنه لا يسقط عنه الدم، قال مشايخنا: اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لأجله يجب الدم، فعلى رواية الأصل الدم: يجب لأجل دفعه قبل الإمام، ولم يستدرك ذلك، وعلى رواية ابن شجاع: يجب لأجل دفعه قبل غروب الشمس، وقد استدركه بالعود.

والقدوري اعتمد على هذه الرواية، وقال: هي الصحيحة، والمذكور في الأصل مضطرب، ولو عاد إلى عرفة بعد الغروب ـ لا يسقط عنه الدم بلا خلاف؛ لأنه لما غربت الشمس عليه قبل العود ـ فقد تقرر عليه الدم الواجب، فلا يحتمل السقوط بالعود، والله الموفق.

وأما بيان حكمه إذا فات، فحكمه أنه بفوت الحج في تلك السنة، ولا يمكن استدراكه فيها؛ لأن ركن الشيء ذاته، وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال.

فصل في طواف الزيارة

وأما طواف الزيارة: فالكلام فيه في مواضع: في بيان أنه ركن، وفي بيان ركنه، وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان مقداره، وفي بيان حكمه إذا فات عن أيام النحر.

---

(١) في أ: نزول.

أما الأول: فالدليل على أنه ركن قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والمرادُ منه طواف الزيارة بالإجماع، ولأنه تعالى أمر الكل بالطواف، فيقتضي الوجوب على الكل، وطواف اللقاء لا يجب أصلاً، وطواف الصدر لا يجب على الكل؛ لأنه لا يجب على أهل مكة، فيتعين طواف الزيارة مراداً بالآية، وقوله تعالى: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، والحج في اللغة، هو: القصد، وفي عرف الشرع هو: زيارة البيت، والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب؛ قال الشاعر: [من الطويل]

أَلَـمْ تَـعْـلَـمِـي يَـا أُمَّ سَـعْـدٍ بِـأَنَّـمَـا تَـخَـاطَـأَنِـي رَيْـبُ الـزَّمَـانِ لأكْـثَـرَا
وَأَشْـهَـدُ مِـنْ عَـوْفٍ حُـلُـولاً كَـثِـيـرَةً يَحُجُّونَ بَيْتَ الزِّبرِقَانِ المُزَعْفَرَا[1]

وقوله: يحجون، أي: [يقصدون ذلك البيت][2] للتقرب، فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به، وإنما يقصد البيت للتقرب بالطواف به، فكان الطوافُ به ركناً[3] والمراد به طواف الزيارة لما بينا؛ ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركناً، وكذا الأمة أجمعت على كونه ركناً، ويجب على أهل الحرم وغيرهم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، وقوله عز وجل: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[آل عمران: ٩٧].

فصل في ركن الزيارة

وأما ركنه: فحصوله كائناً حول البيت، سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره، وسواء كان عاجزاً عن الطواف بنفسه، فطاف به غيره بأمره أو بغير أمره، أو كان قادراً على الطواف/ ٢٢٤ب بنفسه، فحمله غيره بأمره أو بغير أمره، غير أنه إن كان عاجزاً أجزأه ولا شيء عليه، وإن كان قادراً أجزأه، ولكن يلزمه الدم، أما الجواز؛ فلأن الفرض حصوله كائناً حول البيت، وقد حصل، وأما لزوم الدم؛ فلتركه الواجب، وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه، فدخله نقص، فيجب جبره بالدم؛ كما إذا طاف راكباً أو زحفاً، وهو قَادِرٌ على المَشْي، وإذا كان عاجزاً عن المَشْي لا يلزمه شيء، لأنه لم يترك الواجب؛ إذ لا وُجُوبَ مع العَجْزِ.

---

(١) وهما للمخبّل السعدي ينظر ديوانه: ص (٢٩٤) ولسان العرب (١/٤٥٧) (سبب)، (٢/٢٢٦). (حجج)، (١٠/١٣٨) (زبرق)؛ والتنبيه والايضاح (١/٩٢، ١٩٦)، وتهذيب اللغة (٣/٣٨٨، ١٢/٣١٣)، وجمهرة اللغة ص (٨٦) ومجمل اللغة (٢/٣٢) والمخصص (٢/٤٦، ١٢/٣٠٢، ١٣/١٧٩) وتاج العروس (٣/٣٦) (سبب)، (٥/ ١٤٦٠) (حجج)، وبلانسبة في جمهرة اللغة ص (٧٠، ١٢٥٧) ومقاييس اللغة (٢/٢٩) وديوان الأدب (٣/٢٩) وتاج العروس (٢٥/ ٣٨٩) (زبرق)، (هرى)، وأساس البلاغة (حجج).

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: يزورون بمعنى يقصدونه.

(٣) في أ: به واجباً.

ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعاً؛ لما ذكرنا أن الفرض حصوله كائناً حول البيت، وقد حصل كل واحد منهما كائناً حول البيت، غير أن أحدهما حصل كائناً بفعل نفسه، والآخر بفعل غيره.

فإن قيل: إن مشي الحامل فعل، والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين:

فالجواب من وجهين:

أحدهما: أن المفروض ليس هو الفعل في الباب، بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة: أن المفروض منه حصوله كائناً بعرفة، لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم.

والثاني: إن مشى الواحد جاز أن يقع عن اثنين في باب الحج؛ كالبعير الواحد إذا ركبه اثنان فطافا عليه، وكذا يجوز في الشرع أن يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى؛ كالأب والوصي إذا باع مال نفسه من الصغير، أو اشترى مال الصغير لنفسه، ونحو ذلك؛ كذا هٰهنا.

فصل في شرط طواف الزيارة وواجباته

وأما شرطه وواجباته: فشرطه النية، وهو أصل النية دون التعيين، حتى لو لم ينو أصلاً بأن طاف هارباً من سبع، أو طالباً لغريم ـ لم يجز، فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف؛ أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف، والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف؛ كذا ذكره القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»، وأشار القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلاً، وأن نية الحج عند الإحرام كافية، ولا يحتاج إلى نية مفردة؛ كما في سائر أفعال الحج؛ وكما في أفعال الصلاة.

ووجه الفرق على ما ذكره القدوري: أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الإحرام؛ لانعدام ما يضاده، فلا يحتاج إلى نية مفردة، بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج، كالركوع، والسجود في باب الصلاة، لأنه لا يحتاج إلى إفرادهما بالنية؛ لاشتمال نية الصلاة عليهما؛ كذا الوقوف.

فأما الطواف: فلا يؤتى به في حال قيام نفس الإحرام؛ لوجود ما يضاده، لأنه تحليل؛ لأنه يقع به التحليل، ولا إحرام حال وجود التحليل؛ لأن الشيء حال وجوده موجود، ووجوده يمنع الإحرام من الوجود، فلا تشتمل عليه نية الحج، فتقع الحاجة إلى الإفراد بالنية؛ كالتسليم في باب الصلاة؛ إذ التسليم تحليل، أو نقول: إن الوقوف يوجد في حال قيام الإحرام المطلق، لبقائه في حق جميع الأحكام، فيتناوله نية الحج، فلا يحتاج إلى نية على حدة، ولا

كذلك الطواف؛ فإنه يوجد حال زوال الإحرام من وجه؛ لوقوع التحلل قبله من وجه بالحلق أو التقصير؛ ألا ترى أنه يحل له كُلُّ شيء إلا النساء، فوقعت الحاجة إلى نية على حدة.

فأما تعيين النية حال وجوده في وقته ـ فلا حاجة إليه، حتى لو نفر في النفر الأول، فطاف، وهو لا يعين طوافاً ـ يقع عن طواف الزيارة لا عن الصَّدَر؛ لأن أيام النحر متعينة لطواف الزيارة ـ فلا حاجة إلى تعيين النية، كما لو صام رمضان بمطلق النية، أنه يقع عن رمضان، لكون الوقت متعيناً لصومه؛ كذا هذا.

وكذا لو نوى تطوعاً يقع عن طواف الزيارة؛ كما لو صام رمضان بنية التطوع، وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر؛ فإنما يقع عما يستحقه الوقت، وهو الذي انعقد عليه الإحرام دون غيره، سواء عين ذلك بالنية أو لم يعين؛ فيقع عن الأول، وإن نوى الثاني لا يعمل بنيته في تقديمه على الأول، حتى أن المحرم إذا قدم مكة وطاف ـ لا يعين شيئاً؛ أو نوى التطوع؛ فإن كان محرماً بعمرة يقع طوافه للعمرة، وإن كان محرماً بحجة يقع طوافه للقدوم؛ لأن عقد الإحرام انعقد عليه، وكذلك القارن إذا طاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع ـ كان ذلك للعمرة، فإن طاف طوافاً آخر قبل أن يسعى ـ لا يعين شيئاً، أو نوى تطوعاً كان ذلك للحج، والله أعلم.

١٢٢٥أ فأما الطهارة عن الحدث والجنابة، والحيض والنفاس ـ فليست بشرط/ لجواز الطواف، وليست بفرض عندنا، بل واجبة حتى يجوز الطوافُ بدونها، وعند الشافعي: فرض لا يصح الطواف بدونها، واحتج بما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**الطَّوَافُ صَلاَةٌ، إلاَّ أَنَّ الله تَعَالَىٰ أَبَاحَ فِيهِ الْكَلاَمَ**»[1]، وإذا كان صلاةً، فالصلاة لا جواز لها بدون الطهارة.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٩٣) كتاب الحج: باب ما جاء في الكلام في الطواف حديث (٩٦٧) والدارمي (٢/ ٤٤) كتاب المناسك: باب الكلام في الطواف وابن الجارود (٤٦١) وابن خزيمة (٤/ ٢٢٢) رقم (٢٧٣٩) وأبو يعلى (٤/ ٤٦٧) رقم (٢٥٩٩) وابن حبان (٩٩٨ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٥٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٧٨-١٧٩) والبيهقي (٥/ ٨٧) كتاب الحج: باب الطواف على الطهارة. وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ١٢٨) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٢٠٠١) من طرق عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً قال الترمذي: وقد روي عن ابن طاوس وغيره عن طاوس عن ابن عباس موقوفاً ولا نعرفه إلا من حديث عطاء بن السائب وقال ابن عدي: لا أعلم روي هذا عن عطاء بن السائب غير هؤلاء الذين ذكرتهم: موسى بن أعين وفضيل وجرير.

قلت: وقد روى سفيان عنه هذا الحديث أيضاً كما في رواية الحاكم وهذا الحديث صححه ابن خزيمة وابن حبان. وصححه أيضاً ابن السكن كما في «التلخيص» (١/ ١٢٩). لكن اختلف في وقف ورفع هذا الحديث.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٥٨): وقال الشيخ تقي الدين. في الإمام هذا الحديث روي مرفوعاً وموقوفاً، أما المرفوع فله ثلاثة أوجه: أحدها رواية عطاء بن السائب، رواها عنه جرير، وفضيل بن =

....

= عياض، وموسى بن أعين، وسفيان؛ أخرجها كلها البيهقي، **الوجه الثاني**: رواية ليث بن أبي سليم، رواها عنه موسى بن أعين، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعاً باللفظ المذكور، أخرجها البيهقي في «سننه» والطبراني في «معجمه».

الوجه الثالث: رواية الباغندي عن أبيه، عن ابن عيينة، عن إبراهيم بن ميسرة، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه، رواه البيهقي أيضاً، فأما طريق عطاء، فإن عطاء من الثقات لكنه اختلط بآخره، قال ابن معين، من سمع منه قديماً فهو صحيح، ومن سمع منه حديثاً فليس بشيء، وجميع من روى عنه روى عنه في الاختلاط، إلا شعبة، وسفيان، وما سمع منه جرير وغيره، فليس من صحيح حديثه، وأما طريق ليث فليث رجل صالح صدوق يستضعف، قال ابن معين، ليث بن أبي سليم ضعيف، مثل عطاء بن السائب، وقد أخرج له مسلم في المتابعات، وقد يقال: لعل اجتماعه مع عطاء يقوى رفع الحديث؛ وأما طريق الباغندي، فإن البيهقي لما ذكرها قال: ولم يصنع الباغندي شيئاً في رفعه لهذه الرواية، فقد رواه ابن جريج، وأبو عوانة عن إبراهيم بن ميسرة موقوفاً ا.هـ.

وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الجبير» (١/ ١٢٩ـ١٣٠): واختلف في رفعه ووقفه ورجح الموقوف النسائي والبيهقي وابن الصلاح والمنذري والنووي وزاد إن رواية الرفع ضعيفة وفي إطلاق ذلك نظر فإن عطاء بن السائب صدوق وإذا روي عنه الحديث مرفوعاً تارة وموقوفاً أخرى فالحكم عند هؤلاء الجماعة للرفع والنووي ممن يعتمد ذلك ويكثر منه ولا يلتفت إلى تعليل الحديث به إذا كان الرافع ثقة فيجيء على طريقته أن المرفوع صحيح فإن اعتل عليه بأن عطاء بن السائب اختلط ولا تقبل إلا رواية من رواه عنه قبل اختلاطه أجيب بأن الحاكم أخرجه من رواية سفيان الثوري عنه والثوري ممن سمع منه قبل اختلاطه باتفاق. . . ا.هـ.

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس يخرج الحفاظ من دائرة الخلاف في رفع ووقف الطريق الأول.

فأخرجه الحاكم (٢/ ٢٦٦، ٢٦٧) كتاب التفسير من طريق القاسم بن أبي أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال الله لنبيه: ﴿طهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود فالطواف قبل الصلاة﴾ وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير».

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وزاد: وإنما المشهور لحماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال الله تعالى لنبيه ـ ﷺ ـ: ﴿طهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود فالطواف قبل الصلاة﴾.

قال ابن الملقن في «تحفة المحتاج» (١/ ١٥٦): والقاسم هذا ثقة كما قاله أبو داود وغيره.

وقال في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٥٧): وهذا من طريق غريب عزيز لم يعثر به أحد من مصنفي الأحكام وإنما ذكره الناس من الطريق المشهور في جامع الترمذي وقد أكثر الناس القول فيها وإن كان أمرها آل إلى الصحة وهذه ليس فيها مقال. ا.هـ.

وصحح هذا الطريق أيضاً ابن حجر كما في «التلخيص» (١/ ١٣٠) وأخرجه أحمد (٣/ ٤١٤) والنسائي (٥/ ٢٢٢) من طريق ابن جريج قال: أخبرني الحسن بن مسلم عن طاوس عن رجل أدرك النبي ـ ﷺ ـ به مرفوعاً.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٠ـ١٣١) وهذه الرواية صحيحة وهي تعضد رواية عطاء بن السائب وترجح الرواية المرفوعة والظاهر أن المبهم فيها هو ابن عباس.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الطهارة، ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد، فيحمل على التشبيه؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب:٦] [أي: كأمهاتهم][1] ومعناه: الطواف كالصَّلاة؛ إما في الثواب، أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة؛ لأن كلام التشبيه لا عموم له، فيحمل على المشابهة في بعض الوجوه، عملاً بالكتاب والسنة، أو نقول: الطواف يشبه الصلاة، وليس بصلاة حقيقة، فمن حيث إنه ليس بصلاة حقيقة لا تفترض له الطهارة، ومن حيث إنه يشبه الصلاة تجب له الطهارة؛ عملاً بالدليلين بالقدر الممكِنُ.

وإن كانت الطهارة من واجبات الطواف، فإذا طاف من غير طهارة، فما دام بمكة تجب عليه الإعادة؛ لأن الإعادة جبر له بجنسه، وجبر الشيء بجنسه أولى؛ لأن معنى الجبر، وهو التلافي فيه ـ أتم، ثم إن أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه، وإن أخره عنها فعليه دم في قول أبي حنيفة، والمسألة تأتي إن شاء الله تعالى في موضعها.

وإن لم يعد ورجع إلى أهله ـ فعليه الدم، غير أنه إن كان محدثاً فعليه شاة، وإن كان جنباً فعليه بدنة؛ لأن الحدث يوجب نقصاناً يسيراً، فتكفيه الشاة لجبره؛ كما لو ترك شوطاً، فأما الجنابة فإنها توجب نقصاناً متفاحشاً لأنها أكبر الحدثين؛ فيجب لها أعظم الجابرين.

وقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: الْبَدَنَةُ تَجِبُ فِي الْحَجِّ في مَوْضِعَيْنِ.

أَحَدِهِمَا: إِذَا طَافَ جُنُباً.

والثاني: إِذَا جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ.

وإذا لم تكن الطهارة من شرائط الجواز، فإذا طاف وهو محدث أو جَنب وقع موقعه، حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء؛ لأن الوطء لم يصادف الإحرام؛ لحصول التحلل بالطواف.

هذا إذا طاف بعد أن حلق أو قصر، ثم جامع، فأما إذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر، ثم جامع ـ فعليه دم؛ لأنه إذا لم يحلق ولم يقصر فالإحرام باق، والوطء إذا صادف الإحرام يوجب الكفارة، إلا أنه يلزمه الشاة لا البدنة؛ لأن الركن صار مؤدى، فارتفعت الحرمة المطلقة؛ فلم يبق الوطء جناية محضة، بل خف معنى الجنابة فيه؛ فيكفيه أخف الجابرين.

فأما الطهارة عن النجس: فليست من شرائط الجواز بالإجماع، فلا يفترض تحصيلها، ولا تجب أيضاً لكنه سنة، حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ـ جاز، ولا

(١) سقط في أ.

يلزمه شيء إلا أنه يكره، وأما ستر العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث الجنابة، أي: أنه ليس بشرط الجواز، وليس بفرض، لكنه واجب عندنا، حتى لو طاف عرياناً فعليه الإعادة ما دام بمكة فإن رجع إلى أهله فعليه الدم، وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن الحدث والجنابة، وحجته ما روينا عن النبي ﷺ؛ أنه قَالَ: **«الطَّوَافُ صَلاَةٌ إِلاَّ أَنَّ اللهَ أَبَاحَ فِيهِ الْكَلاَمَ»** وستر العورة من شرائط جواز الصلاة[1].

وحجتنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩]، أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الستر، فيجري على إطلاقه، والجواب عن تعلقه بالحديث على نحو ما ذكرنا في الطهارة، والفرق بين ستر العورة وبين الطهارة عن النجاسة؛ أن المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لأجل الطواف؛ بل لأجل المسجد، وهو صيانته عن إدخال النجاسة فيه؛ وصيانته عن تلويثه؛ فلا يوجب ذلك نقصاناً في الطواف، فلا حاجة إلى الجبر، فأما المنع من الطواف عرياناً؛ فلأجل الطواف، ولنهى النبي ﷺ عَنِ الطَّوَافِ عُرْيَاناً؛ بقوله ﷺ: **«أَلاَ لاَ يَطُوفَنَّ بَعْدَ عَامِي هَذَا مُشْرِكٌ وَلاَ عُرْيَانٌ»**[2]، وإذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص؛ فيجب جبره بالدم، لكن بالشاة لا بالبدنة؛ لأن النقص فيه كالنقص بالحدث لا كالنقص بالجنابة.

قال محمد: ومن طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب إلينا، إن كان بمكة أن يعيد الطواف، وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف، وعلى ثوبه نجاسة؛ لأن التطوع يصير واجباً بالشروع فيه، إلا أنه دون الواجب ابتداء بإيجاب الله تعالى؛ فكان النقص فيه أقل؛ فيجبر بالصدقة.

ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تفسد عليه طوافه؛ لأن المحاذاة إنما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس في صلاة مطلقة مشتركة، والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضاً، والموالاة/ في الطواف ليست بشرط، حتى لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة، أو لتجديد وضوء، ثم عاد بنى على طوافه، ولا يلزمه الاستئناف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] مطلقاً عن شرط الموالاة، وروي عن رَسُول

٢٢٥ب

---

(١) انظر السابق.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٢٨٧) كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحج مشرك، حديث (١٦٢٢). ومسلم (٥/ ١٢٦) كتاب الحج، باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان حديث (١٣٤٧).
وذكره السيوطي في الدر (٣/ ٢١٠) تفسير سورة مريم: وعزاه أيضاً لابن المنذر وابن مردويه والبيهقي في الدلائل.
قال الحافظ ابن حجر في «تخريج الكشاف».
متفق عليه من رواية حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه.

الله ﷺ «أنه خَرَجَ مِنَ الطَّوَافِ وَدَخَلَ السِّقَايَةَ فَاسْتَسْقَىٰ فَسُقِي، فَشَرِبَ، ثُمَّ عَادَ وَبَنَىٰ عَلَىٰ طَوَافِهِ»[(١)]، والله تعالى أعلم.

ومن واجبات الطواف أن يطوف ماشياً لا راكباً، إلا من[(٢)] عذر، حتى لو طاف راكباً من غير عذرٍ فعليه الإعادة ما دام بمكة، وإن عاد إلى أهله يلزمه الدم، وهذا عندنا، وعند الشافعي: ليس بواجب، فإذا طاف راكباً من غير عذر ـ لا شيء عليه، واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ طَافَ رَاكِباً[(٣)].

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والراكب ليس بطائف حقيقة، فأوجب ذلك نقصاً فيه؛ فوجب جبره بالدم، وأما فعل رسول الله ﷺ فقد روي أن ذلك كان لعذر؛ كذا روي عن عطاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ مَا أَسَنَّ وَبَدَنَ، ويحتمل أنه فعل ذلك لعذر آخر وهو التعليم؛ كذا روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ طَافَ رَاكِباً لِيَرَاهُ النَّاسُ فَيَسْأَلُوهُ وَيَتَعَلَّمُوا مِنْهُ[(٤)] وهذا عذر.

وعلى هذا أيضاً يخرج ما إذا طاف زحفاً؛ أنه إن كان عاجزاً عن المشي أجزأه ولا شيء عليه؛ لأن التكليف بقدر الوسع، وإن كان قادراً عليه الإعادة إن كان بمكة، والدم إن كان رجع إلى أهله؛ لأن الطواف مشياً واجب عليه، ولو أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفاً، وهو قادر على المشي ـ عليه أن يطوف ماشياً، لأنه نذر إيقاع العبادة على وجه غير مشروع؛ فلغت

---

(١) أخرجه البيهقي (٥/ ٨٥) كتاب الحج، باب الشرب في الطواف ورواه في معرفة السنن (٤/ ٧٠) رقم (٢٩٦٠) وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٤٤) رقم (٣٨٣٧) وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٢٦ـ٢٢٧) رقم (٢٧٥٠) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٦٠) من حديث ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ: شرب ماء في الطواف قال ابن التركماني في الجوهر النقي:

«وقد شهد له ما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه فقال حدثنا يحيى بن يمان عن سفيان عن منصور عن خالد بن سعد عن أبي مسعود أنه عليه السلام استسقى وهو يطوف بالبيت فأتى بذنوب نبيذ السقاية فشربه...».

(٢) في أ: عن.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٦): كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، حديث (٢٥٤/ ١٢٧٣)، وأبو داود (٢/ ٤٤٢، ٤٤٣)، كتاب المناسك (الحج): باب الطواف الواجب، حديث (١٨٨٠)، والنسائي (٥/ ٢٤١)، كتاب الحج. باب: الطواف بين الصفا والمروة على الراحلة، والبيهقي (٥/ ١٠٠)، كتاب الحج، باب الطواف راكباً، من حديث جابر، قال: «طاف رسول الله ـ ﷺ ـ بالبيت وبالصفا والمروة في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنة لأن يراه الناس وليشرف ويسألوه فإن الناس مشوه».

(٤) ينظر تخريج الحديث السابق.

الجهة وبقي النذر بأصل العبادة؛ كما إذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة، فإن طاف زحفاً أعاد إن كان بمكة، وإن رجع إلى أهله فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب؛ كذا ذكر في الأصل.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»؛ أنه إذا طاف زحفاً أجزأ؛ لأنه أدى ما أوجب على نفسه فيجزئه؛ كمن نذر أن يصلي ركعتين في الأرض المغصوبة، أو يصوم يوم النحر؛ أنه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر، ويصوم يوماً آخر، ولو صلى في الأرض المغصوبة، وصام يوم النحر ـ أجزأه، وخرج عن عهدة النذر؛ كذا هذا.

وعلى هذا أيضاً يخرج ما إذا طاف محمولاً؛ أنه إن كان لعذر جاز، ولا شيء عليه، وإن كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم، لأن الطواف ماشياً واجب عند القدرة على المشي، وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم.

فأما الابتداء من الحجر الأسود ـ فليس بشرط من شرائط جوازه، بل هو سنة في «ظاهر الرواية»، حتى لو افتتح من غيره[1] أجزأه مع الكراهة، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩] مطلقاً عن شرط الابتداء بالحجر الأسود، إلا أنه لو لم يبدأ يكره؛ لأنه ترك السنة.

وذكر محمد ـ رحمه الله ـ في الرقيات: إذا افتتح الطواف من غير الحجر ـ لم يعتد بذلك الشوط، إلا أن يصير إلى الحجر، فيبدأ منه الطواف، فهذا يدل على أن الافتتاح منه شرط الجواز، وبه أخذ الشافعي، والدليل على أن الافتتاح من الحجر؛ إما على وجه السنة أو الفرض ـ ما روي أن ابراهيم ﷺ لما انْتَهَىٰ فِي الْبِنَاء إِلَى مَكَانِ الْحَجَرِ قَالَ لإِسْمَاعِيلَ ـ عليه الصلاة والسلام ـ ائْتِنِي بِحَجَرٍ أَجْعَلْهُ عَلاَمَةً لابْتِدَاءِ الطَّوَافِ، فَخَرَجَ وَجَاءَ بِحَجَرٍ، فَقَالَ: ائْتِنِي بِغَيْرِهِ، فَأَتَاهُ بِحَجَرٍ آخَرَ، فَقَالَ: ائْتِنِي بِغَيْرِهِ، فَأَتَاهُ بِثَالِثٍ فَأَلْقَاهُ، وَقَالَ: جَاءَنِي بِحَجَرٍ مَنْ أَغْنَانِي عَنْ حَجَرِكَ فَرَأَىٰ الْحَجَرَ الأَسْوَدَ فِي مَوْضِعِهِ.

وأما الابتداء من يمين الحجر لا من يساره: فليس من شرائط الجواز، بلا خلاف بين أصحابنا، حتى يجوز الطواف منكوساً؛ بأن افتتح الطواف عن يسار الحجر ويعتد به، وعند الشافعي: هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه، واحتج [الشافعي][2] بما روي أن رسول الله ﷺ افْتَتَحَ الطَّوَافَ مِنْ يَمِينِ الْحَجَرِ لاَ مِنْ يَسَارِهِ، وذلك تعليم منه ـ صلى الله عليه وسلم ـ مناسك الحج، وقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[3]، فتجب البداية بما بدأ به النبي ﷺ.

---

(١) في أ: من غير عذر.
(٢) سقط في ط.
(٣) تقدم.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] مطلقاً [من غير][(١)] شرط البداية باليمين أو باليسار، وفعل رسول الله ﷺ محمول على الوجوب، وبه نقول: إنه واجب، كذا ذكره الإمام القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»؛ أنه تجب عليه الإعادة ما دام بمكة، وإن رجع إلى أهله يجب عليه الدم، وكذا ذكر في الأصل، ووجهه أنه ترك الواجب وهو قادر على استداركه بجنسه، فيجب عليه ذلك، تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه، وإذا رجع إلى أهله فقد عجز عن استدراكه الفائت بجنسه، فيستدركه بخلاف جنسه؛ جَبْراً للفائت بالقَدْرِ الممكن، على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع.

وذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي» ما يدل على أنه سنة فإنه قال: أجزأه/ ٢٢٦أ الطواف ويكره؛ وهذا أمارة السنة.

[وأما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج.

ولا رمل في هذا الطواف إذا كان الطواف طواف اللقاء وسعي عقيبه، وإن كان لم يطف طواف اللقاء، أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبه، فإنه يرمل في طواف الزيارة، والأصل فيه أن الرمل سنة طواف عقيبه سعى، وكل طواف يكون بعده سعي يكون فيه رمل، وإلا فلا؛ لما نذكر إن شاء الله عند بيان سنن الحج، والترتيب بين أفعاله][(٢)].

ويكره إنشاد الشعر والتحدث في الطواف؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلاةٌ، فَاقِلُّوا فِيهِ الْكَلَامَ**»[(٣)]، وروي أنه قال ﷺ: «**فَمَنْ نَطَقَ فِيهِ فَلاَ يَنْطِقْ إلاَّ بِخَيْرٍ**»[(٤)] ولأن ذلك يشغله [وغيره] عن الدعاء، ويكره أن يرفع صوته [بالقرآن][(٥)]، لأنه يتأذى به غيره؛ لما يشغله ذلك عن الدعاء، ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه.

وقال مالك: يكره وأنه غير سديدٍ، لأن قراءة القرآن مندوب إليها في جميع الأحوال إلا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد، ومن المشايخ من قال: التسبيح أولى؛ لأن محمداً ـ رحمه الله ـ ذكر لفظة لا بأس، وهذه اللفظة إنما تستعمل في الرخص.

ولا بأس أن يطوف، وعليه خفاه أو نعلاه، إذا كانا طاهرتين؛ لما روي عن النبي ﷺ، أَنَّهُ طَافَ مَعَ نَعْلَيْهِ[(٦)]، ولأنه تجوز الصلاة مع الخفين أو النعلين، مع أن حكم الصلاة أضيق؛ فلأن يجوز الطواف أولى.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: عن. (٢) سقط في أ.
(٣) تقدم. (٤) تقدم.
(٥) سقط في أ.
(٦) لم أجده مرفوعاً.
وقد روى ابن أبي شيبة بسنده عن عطاء قال: «كانوا يكرهون أن يدخلوا البيت بالخف والنعل والعصب تعظيماً للبيت» ا.هـ.

ولا يرمل في هذا الطواف إذا كان طاف طواف اللقاء وسعي عقيبه، وإن كان لم يطف طواف اللقاء، أو كان قد طاف، لكنه لم يسع عقيبه فإنه يرمل في طواف الزيارة، والأصل فيه أن الرمل سنة طواف عقيبه سعى، فكل طواف بعده سعي يكون فيه رمل، وإلا فلا؛ لما نذكر عند بيان سنن الحج، والترتيب في أفعاله إن شاء الله تعالى، وأما سننه فنذكرها عند بيان سنن الحج إن شاء الله.

فصل

وأما مكان الطواف: فمكانه حول البيت؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والطواف بالبيت هو الطواف حوله، فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه، بعد أن يكون في المسجد، حتى لو طاف من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد ـ أجزأه؛ لوجود الطواف ـ بالبيت؛ لحصوله حول البيت، ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد ـ لم يجز؛ لأن حيطان المسجد حاجزة، فلم يطف بالبيت؛ لعدم الطواف حوله، بل طاف بالمسجد؛ لوجود الطواف حوله لا حول البيت؛ ولأنه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد ـ لجاز حول مكة والحرم، وذا لا يجوز؛ كذا هذا.

ويطوف من خارج الحَطِيم؛ لأن الحطيم من البيت على لسان رسول الله ﷺ فإنه روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال لها: إنَّ قَوْمَكِ قَصَّرَتْ بِهِمُ النَّفَقَةُ، فَقَصَّرُوا الْبَيْتَ عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ ـ عليه الصلاة والسلام ـ، وَأَنَّ الحطيم مِنَ الْبَيْتِ، وَلَوْلاَ حِدْثَانُ عَهْدِهِمْ بِالْجَاهِلِيَّةِ لَرَدَدْته إِلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ، وَلَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَاباً شَرْقِيّاً وَبَاباً غَرْبِيّاً[1].

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٣٦٣): كتاب الحج: باب ما جاء في بناء الكعبة. حديث (١٠٤)، والبخاري (٨/ ١٧٠): كتاب التفسير: باب قوله تعالى: ﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم﴾، حديث (٤٤٨٤)، ومسلم (٢/ ٩٦٩): كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث (٣٩٩/ ١٣٣٣)، والنسائي (٥/ ٢١٤، ٢١٥): كتاب الحج: باب بناء الكعبة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٨٥): كتاب مناسك الحج: باب ما يستلم من الأركان في الطواف، وأحمد (٦/ ١٧٦، ١٧٧)، كلهم من طريق مالك، عن سالم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أخبر عبد الله بن عمر عن عائشة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا على قواعد إبراهيم؟» قالت: فقلت: يا رسول الله أفلا تردها على قواعد إبراهيم؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت»، قال: فقال عبد الله بن عمر: لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله ـ ﷺ ـ ما أرى قواعد إبراهيم. =

ورُوي أن رجلاً نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي الْبَيْتِ رُكْعَتَيْنِ فَأَمَرَهُ النبيُّ ﷺ أَنْ يُصَلِّي فِي الْحَطِيمِ رُكْعَتَيْنِ.

وروي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ نَذَرَتْ بِذَلِكَ فَأَمَرَهَا النبيُّ ﷺ أَنْ تُصَلِّي فِي الْحَطِيمِ رُكْعَتَين. فإن قِيل: إذا كان الحطيم من البيت، فلم؛ لا يجوز التوجه إليه في الصلاة؟ ـ فالجواب أن كون الحطيم من البيت ثبت بخبر! الواحد، ووجوب التوجه إلى البيت ثبت بنص الكتاب العزيز، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة:١٤٤]، ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالآحاد، وليس في الطواف من وراء الحطيم عملاً بخبر الواحد ـ ترك العمل بنص الكتاب العزيز، وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، بل فيه عمل بهما جميعاً، ولو طاف في داخل الحجر ـ فعليه أن يعيد؛ لأن الحطيم لما كان من البيت فإذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت، والمفروض هو الطواف بكل

= ـ وللحديث طرق أخرى عن عائشة:

فأخرجه البخاري (١/ ٢٧١) كتاب العلم: باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس. . . حديث (١٢٦) والترمذي (٣/ ٥٢٢-٥٢٣ ـ تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء في كسر الكعبة حديث (٨٧٦) من طريق أبي إسحاق عن الأسود بن يزيد أن ابن الزبير قال له: حدثني بما كانت تفضي إليك أم المؤمنين يعني عائشة فقال: حدثتني أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لها: لولا أن قومك حديثو عهد بالجاهلية لهدمت الكعبة وجعلت لها بابين فلما ملك ابن الزبير هدمها وجعل لها بابين.

ـ قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح:

وأخرجه البخاري (٣/ ٥١٣-٥١٤) كتاب الحج: باب فضل مكة وبنيانها (١٥٨٤) ومسلم (٢/ ٩٧٣) كتاب الحج: باب جدر الكعبة وبابها (٤٠٥/ ١٣٣٣) والطيالسي (١/ ٢١٥ ـ منحة) رقم (١٠٤١) والنسائي (٥/ ٢١٥) كتاب المناسك والدارمي (٢/ ٥٤) كتاب المناسك: باب الحجر في البيت من طريق الأسود بن يزيد عن عائشة.

وأخرجه البخاري (٢/ ٥١٤) كتاب الحج: باب فضل مكة وبنيانها (١٥٨٥) ومسلم (٢/ ٩٦٨) كتاب الحج: باب نقض الكعبة وبنائها حديث (٣٩٨/ ١٣٣٣) وأحمد (٦/ ٥٧) والنسائي (٥/ ٢١٥) كتاب المناسك باب في بناء الكعبة من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم فإن قريشاً حين بنت البيت استقصرت ولجعلت لها خلفاً وأخرجه البخاري (٣/ ٥١٤) كتاب الحج: باب فضل مكة وبنيانها حديث (١٥٨٦) والنسائي (٥/ ٢١٤) كتاب الحج: باب بناء الكعبة من طريق يزيد بن رومان عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه أحمد (٦/ ١٨٠) ومسلم (٢/ ٩٦٩-٩٧٠) كتاب الحج: باب نقض الكعبة وبنائها وأبو يعلى (٨/ ٩٢) رقم (٤٦٢٨) وابن خزيمة (٤/ ٣٣٥) رقم (٣٠١٩) من طريق سعيد بن ميناء عن عبد الله بن الزبير قال: حدثتني خالتي (يعني عائشة) قالت: قال: رسول الله ـ ﷺ ـ: «يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة فالزقتها بالأرض وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً. . .»

البيت لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩]، والأفضل أن يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب، فإن أعاد على الحجر خاصة أجزأه؛ لأن المتروك هو لا غير وقد استدركه، ولو لم يعد حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم؛ لأن الحطيم ربع البيت، فقد ترك من طوافه ربعه.

فصل في وقت الطواف

وأما زمان هذا الطواف وهو وقته ـ فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر، بلا خلاف بين أصحابنا، حتى لا يجوز قبله، وقال الشافعي: أول وقته منتصف ليلة النحر، وهذا غير سديد؛ لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة؛ فلا يكون وقتاً للطواف؛ لأن الوقت الواحد لا يكون وقتا لركنين، وليس لآخره زمان معين موقت به فرضاً، بل جميع الأيام والليالي وقته فرضاً بلا خلاف بين أصحابنا، لكنه موقت بأيام النحر وجوباً في قول أبي حنيفة، حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده، وفي قول أبي يوسف ومحمد: غير موقت أصلاً، ولو أخره عن أيام النحر/ لا شيء عليه، وبه أخذ الشافعي. ٢٢٦ب

واحتجوا بما روي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَمَّنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَرْمِيَ فَقَالَ: ارْمِ وَلاَ حَرَجَ[1]، وما سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ قُدِّمَ شَيْءٌ مِنْهَا أَوْ أُخِّرَ إِلاَّ قَالَ: افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ،

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٤٢١). كتاب الحج: باب جامع الحج، حديث (٢٤٢) والبخاري (٣/ ٥٦٩): كتاب الحج: باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، حديث (١٧٣٦)، ومسلم (٢/ ٩٤٨): كتاب الحج، باب من حلق قبله النحر، أو نحر قبل الرمي، حديث (١٣٠٦/٣٢٧)، وأبو داود (٢/ ٥١٦، ٥١٧)، كتاب المناسك (الحج): باب فيمن قدم شيئاً قبل شيء في حجه، حديث (٢٠١٤)، والترمذي (٣/ ٢٥٨)، كتاب الحج: باب ما جاء فيمن حلق قبل أن يذبح، أو نحر قبل أن يرمي، حديث (٩١٦)، وابن ماجه (٢/ ١٠١٤)، كتاب المناسك: باب من قدم نسكاً قبل نسك، حديث (٣٠٥١)، والشافعي (١/ ٣٧٨): كتاب الحج: الباب السابع في الإفراد والقرآن والتمتع، حديث (٩٧٤)، والطيالسي (١/ ٢٢٤)، كتاب الحج والعمرة: باب النحر والحلق والتقصير وحل ما يحرم على المحرم بعد ذلك ما عدا النساء، حديث (١٠٨٣)، وأحمد (٢/ ١٥٩)، والدارمي (٢/ ٦٤). كتاب المناسك: باب من قال ليس على النساء حلق، وابن الجارود (ص: ١٠١٤): كتاب المناسك، حديث (٤٨٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٣٧): كتاب مناسك الحج: باب من قدم من حجه نسكاً قبل نسك، والبيهقي (٥/ ١٤١): كتاب الحج: باب التقديم والتأخير في عمل يوم النحر والحميدي (١/ ٢٦٤) رقم (٥٨٠) والنسائي في الكبرى (٢/ ٤٤٧) من طرق عن الزهري عن عيسى بن طلحة عن عبد الله بن عمرو أن النبي ـ ﷺ ـ سأله رجل فقال: إذا ذبحت قبل أن أحلق قال أحلق ولا حرج فسأله آخر فقال: حلقت قبل أن أذبح قال: اذبح ولا حرج قال آخر: ذبحت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج».

وقال الترمذي: حسنه صحيح.

وفي الباب أيضاً عن جابر، وعلي، وأسامة بن شريك، وأبي سعيد الخدري: =

فهذا ينفي توقيت آخره، وينفي وجوب الدم بالتأخير؛ ولأنه لو توقت آخره لسقط بمضي آخره كالوقوف بعرفة؛ فلما لم يسقط دل أنه لم يتوقت.

ولأبي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر؛ بدليل أن من جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم يلزمه دم، ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك، وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر، وهو سجدتا السهو، فكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب، فمراعاة محل الواجب واجب، فكان التأخير تركاً للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله، والترك تركاً لواجبين: **أحدهما**: أداء الواجب في نفسه، **والثاني**: مراعاته في محله، فإذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم.

وإذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوباً عنده فإذا أخره عنها فقد ترك الواجب، فأوجب ذلك نقصاناً فيه؛ فيجب جبره بالدم، ولما لم يتوقت عندهما ففي أي وقت فعله فقد فعله في وقته، فلا يتمكن فيه نقص؛ فلا يلزمه شيء، ولا حجة لهما في الحديث؛ لأن فيه نفي الحرج وهو نفي الإثم، وانتفاء الإثم لا ينفي وجوب الكفارة؛ كما لو حلق رأسه لأذى فيه؛ أنه لا يأثم وعليه الدم؛ كذا هٰهنا.

= **ـ أمّا حديث علي**:

أخرجه أحمد (١/ ٧٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦): كتاب مناسك الحج: باب من قدم في حجه نسكاً قبل نسك، عن عبيد الله بن أبي رافع، عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: قال: أتى رسول الله ـ ﷺ ـ رجل، فقال: يا رسول الله إني أفضت قبل أن أحلق: قال: «احلق ولا حرج».

قال: وجاءه آخر فقال: يا رسول الله إني ذبحت قبل أن أرمي، قال: «ارم ولا حرج».

ـ وحديث جابر:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٦)، والبيهقي (٥/ ١٤٣). كتاب الحج: باب التقديم والتأخير في عمل يوم النحر، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال: يا رسول الله ذبحت قبل أن أرمي، قال: «ارم ولا حرج».

قال آخر: يا رسول الله، حلقت قبل أن أذبح، قال: «اذبح ولا حرج» قال آخر: يا رسول الله، طفت بالبيت قبل أن أذبح، قال: «اذبح ولا حرج».

ـ وأمّا حديث أسامة بن شريك، وأبي سعيد:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٣٦): كتاب مناسك الحج: باب من قدم في حجه نسكاً قبل نسك، عن أسامة بن شريك، قال: حججنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ فسئل عمن حلق قبل أن يذبح أو ذبح قبل أن يحلق فقال «لا حرج».

فلما أكثروا عليه قال: «يا أيها الناس، قد رفع الحرج إلا من اقترض من أخيه شيئاً ظلماً، فذلك الحرج».

وقولهما: إنه لا يَسْقُطُ بمضي آخر الوقت ـ مسلم، لكن هذا لا يمنع كونه موقتاً وواجباً في الوقت؛ كالصلوات المكتوبات؛ أنها لا تسقط بخروج أوقاتها، وإن كانت موقتة حتى تقضي، كذا هذا، والأفضل هو الطواف في أول أيام النحر؛ لقوله ﷺ: **«أيَامُ النَّحْرِ ثَلاَثَةٌ أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا»** وقد روي أنه ﷺ **«طَافَ فِي أَوَّلِ أَيَّامِ النَّحْرِ»**، ومعلوم أنه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها؛ ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل، وهو التحلل من النساء، فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع، ولزوم البدنة؛ فكان أولى.

فصل في مقدار الطواف

وأما مقداره: فالمقدار المفروض منه هو أكثر الأشواط، وهو ثلاثة أشواط، وأكثر الشوط الرابع، فأما الإكمال فواجب وليس بفرض، حتى لو جامع بعد الإتيان بأكثر الطواف قبل الإتمام ـ لا يلزمه البدنة، وإنما تلزمه الشاة وهذا عندنا، وقال الشافعي: الفرض هو سبعة أشواط لا يتحلل بما دونها.

وجه قوله: إن مقادير العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد، وإنما تعرف بالتوقيف، ورسول الله ﷺ طَافَ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ، فَلاَ يُعْتَدُّ بِمَا دُونَهَا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩]، والأمر المطلق لا يقتضي التكرار، إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع، ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط، ولأنه أتى بأكثر الطواف، والأكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج؛ كالذبح إذا لم يستوف قطع العروق الأربعة، وإنما كان المفروض هذا القدر، فإذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض، فيقع به التحلل، فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك؛ لأن ما زاد عليه إلى تمام السبعة فهو واجب، وليس بفرض، فيجب بتركه الشاة دون البدنة كرمي الجمار، والله تعالى أعلم.

فصل في حكم الطواف إذا فات

وأما حكمه إذا فات عن أيام النحر، فهو أنه لا يسقط، بل يجب أن يأتي به؛ لأن سائر الأوقات وقته، بخلاف الوقوف بعرفة؛ أنه إذا فات عن وقته يسقط؛ لأنه مؤقت بوقت مخصوص، ثم إن كان بمكة يأتي به بإحرامه الأول؛ لأنه قائم؛ إذ التحلل بالطواف ولم يوجد، وعليه لتأخيره عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة، وإن كان رجع إلى أهله، فعليه أن يرجع[1] إلى

(١) في أ: يعود.

مكة بإحرامه الأول، ولا يحتاج إلى إِحْرَام جديد، وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف، وعليه للتأخير دم عند أبي حنيفة، ولا يجْزىء عن هذا الطواف بدنة، لأنه ركن، وأركان الحج لا يجزىء عنها البدل، ولا يقوم غيرها مقامها، بل يجب الإتيان بعينها كالوقوف بعرفة.

وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط، فهو والذي لم يطف سواء؛ لأن الأقل لا يقوم مقام الكل، وإن كان طاف جنباً؛ أو على غير وضوء، أو طاف أربعة أشواط ثم رجع إلى أهله.

أما إذا طاف جنباً فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة، هو العزيمة، وبإحرام جديد حتى يعيد الطواف، أما وجوب العود بطريق العزيمة؛ فلتفاحش النقصان بالجنابة، فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط.

وأما/ تجديد الإحرام؛ فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحابنا، ٢٢٧أ والطهارة[1] عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف، فإذا حصل التحلل صار حلالاً، والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام، فإن لم يعد إلى مكة، لكنه بعث بدنة ـ جاز؛ لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة؛ لأن العزيمة هو العود، لأن النقصان فاحش، فكان العود أجبر له؛ لأنه جبر بالجنس.

وأما إذا طاف محدثاً، أو طاف أربعة أشواط؛ فإن عاد وطاف جاز؛ لأنه جبر النقص بجنسه، وإن بعث شاة جاز أيضاً؛ لأن النقص يسير فينجبر بالشاة، والأفضل أن يبعث بالشاة؛ لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء، وتدفع عنه مشقة الرجوع، وإن كان بمكة فالرجوع[2] أفضل؛ لأنه جبر الشيء بجنسه؛ فكان أولى، والله تعالى أعلم.

فصل في واجبات الحج

وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة، والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق أو التقصير، وطواف الصدر، أما السعي: فالكلام فيه [يقع] في مواضع: في بيان صفته، وفي بيان قدره، وفي بيان ركنه، وفي بيان شرائط جوازه، وفي بيان سننه، وفي بيان وقته، وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته.

أما الأول: فقد قال أصحابنا: أنه واجب، وقال الشافعي: إنه فرض، حتى لو ترك الحاج خطوة منه، وأتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع، فيضع قدمه عليه، ويخطو تلك الخطوة، وقال بعض الناس: ليس بفرض ولا واجب، واحتج هؤلاء بقوله ـ عز

---

(١) في أ: في الطهارة.

(٢) في أ: فالإعادة.

وجل ـ: ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨]، وكلمة «لا جناح» لا تستعمل في الفرائض والواجبات، ويدل عليه قراءة أبي ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِ أَلاَّ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: ١٥٨].

واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان؛ أنها سمعت امرأة سألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «**إن الله تَعَالَىٰ: كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ**»[1] أي: فرض عليكم؛ إذ الكتابة عبارة عن الفرض؛ كما في قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ [البقرة:١٨٣]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ [البقرة:١٧٨] وغير ذلك.

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٣٥١،٣٥٢): كتاب الحج: الباب السادس فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة إلى فراغه من مناسكه حديث (٩٠٧)، والدارقطني (٢/ ٢٥٦): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (٨٧،٨٨)، والبيهقي (٥/ ٩٨): كتاب الحج: باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة، وأن غيره لا يجزىء عنه، وأحمد (٦/ ٤٢١)، والحاكم (٤/ ٧٠)، كتاب معرفة الصحابة، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ١٥٩)، وابن سعد (٨/ ١٨٠) وابن عديّ في «الكامل» (٤/ ١٤٥٦).

من طريق عبد الله بن المؤمل عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي تجراة العبدرية. وسكت عنه الحاكم وضعفه ابن عدي وأعله بعبد الله بن المؤمل.

وعبد الله بن المؤمل.

ضعفه الدارقطني وجماعة.

وذكره ابن حبان في «الثقات» وقال: يخطىء.

ينظر الثقات لابن حبان (٧/ ٢٨) والمغني (١/ ٣٥٩).

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٥٠) وقال وفيه.

عبد الله بن المؤمل وثقه ابن حبان وقال يخطىء وضعفه غيره.

والحديث رواه أيضاً ابن المنذر وابن قانع كما في «الدر المنثور» (١/ ١٦٠) وإسحاق بن راهويه كما في نصب الراية (٣/ ٥٥).

وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٥٥) كتاب الحج باب المواقيت (٨٤) من طريق ابن المبارك عن معروف بن مشكان عن منصور بن عبد الرحمن عن أمه صفية بنت شيبة قالت: أخبرتني نسوة من بني عبد الدار اللائي أدركن رسول الله ـ ﷺ ـ قلن: دخلنا على دار بن أبي حسين فاطلعنا من باب مقطع فرأينا رسول الله ـ ﷺ ـ يشتد في المسعى حتى إذا بلغ زقاق بني فلان موضعاً قد سماه من المسعى استقبل الناس وقال: يا أيها الناس اسعوا فإن المسعى قد كتب عليكم قال أبو الطيب أبادي في «التعليق المغني» (٢/ ٢٥٥): قال صاحب التنقيح إسناده صحيح ومعروف بن مشكان صدوق لا نعلم من تكلم فيه ومنصور هذا ثقة مخرج له في الصحيحين.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٥١) عنه قال: سئل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الرمل فقال إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه المفضل بن صدقة وهو متروك.

ولنا قوله ـ عز وجل ـ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧]، وحج البيت هو زيارة البيت؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير، إلا أنه زيد عليه الوقوف بعرفة بدليل، فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل، وقول النبي ﷺ: «الْحَجُّ عَرَفَةٌ»، فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن، إلا أنه زيد عليه طواف الزيارة، فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل.

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «مَا تَمَّ حَجُّ امْرِىءٍ قَطُّ إِلاَّ بِالسَّعْيِ»، وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض؛ لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالفساد، وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان، فأما فوت الفرض؛ فيوجب الفساد والبطلان، ولأن الفرضية إنما ثبتت بدليل مقطوع به، ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة.

وأما الآية: فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقاً، بل على الطواف بهما لمكان الأصنام التي كانت هنالك؛ لما قيل: إنه كان بالصفا صنم، وبالمروة صنم، وقيل: كان بين الصفا والمروة أصنام فتحرجوا عن الصعود عليهما، والسعي بينهما احترازاً عن التشبه بعبادة الأصنام، [والتشبه بأفعال الجاهلية؛ فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما، أو بينهما مع كون الأصنام هنالك][1].

وأما قراءة أبيّ ـ رضي الله عنه ـ فيحتمل أن تكون «لا» صلة زائدة، معناه: لا جناح عليه أن يطوف بينهما[2]؛ لأن «لا» قد تزاد في الكلام صلة؛ كقوله تعالى: ﴿مَا مَنَعَكَ أَنْ لاَ تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾ [الأعراف:١٢]، معناه: أن تسجد، فكان كالقراءة المشهورة في المعنى.

وأما الحديث: فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه؛ لأنه قال: روت صفية بنت فلان، فكانت مجهولة لا تدري من هي، والعجب منه أنه يأبى مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط، ويحتج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها، على أنه إن ثبت فلا حجة له فيه؛ لأن الكنية قد تذكر ويراد بها الحكم، قال الله تعالى: ﴿وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ [الأحزاب:٦]، أي: في حكم الله. وقال ـ عز وجل ـ: ﴿كِتَابَ اللهِ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أي: حكم الله عليكم، فإن أُريد بها الأول تكون حجة، وإن أريد بها الثاني لا تكون حجة؛ لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية، بل الوجوب والانتداب والإباحة من حكم الله تعالى، فلا يكون حجة مع الاحتمال، أو نحملها على الوجوب دون الفرضية توفيقاً بين الدلائل؛ صيانة لها عن التناقض.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: بهما.

وإذا كان واجباً؛ فإن تركه لعذر فلا شيء عليه، وإن تركه لغير عذر لزمه دم؛ لأن هذا حكم/ ترك الواجب في هذا الباب، أصله طواف الصدر، وأصل ذلك ما روي عن النبي ﷺ، ٢٢٧ب أنه قال: «**مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ الطَّوَافُ**»[1]، ورخص للحائض بخلاف الأركان، فإنها لا تسقط بالعذر؛ لأن ركن الشيء ذاته، فإذا لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلاً؛ كأركان الصلاة بخلاف الواجب، ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر ـ فعليه دم.

والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم، أصله طواف الصدر ورمي الجمار، ولو ترك ثلاثة أشواط أطعم لكل شَوْطٍ نِصْفَ صاع من بر مسكيناً، إلا أن يبلغه ذلك دماً فله الخيار، والأصل في ذلك؛ أن كل ما يكون في جميعه دم يكون في أقله صدقة؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى، ولو ترك الصعود على الصفا والمروة ـ يكره له ذلك، ولا شيء عليه؛ لأن الصعود عليهما سنة؛ فيكره تركه، ولكن لو ترك لا شيء عليه؛ كما لو ترك الرمل في الطواف.

فصل في قدر السعي

وأما قدره: فسبعة أشواط؛ لإجماع الأمة ولفعل رسول الله ﷺ ويعد من الصفا إلى المروة شوطاً، ومن المروة إلى الصفا شوطاً آخر، كذا ذكر في الأصل، وقال الطحاوي: من الصفا إلى المروة، ومن المروة إلى الصفا ـ شوط واحد، والصحيح ما ذكر في الأصل؛ لما روي أن النبي ﷺ «طَافَ بَيْنَهُمَا سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ»[2]، ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤١٦) كتاب الحج، باب طواف الوداع الحديث (١٧٥٥).
ومسلم (٥/ ٨٩) كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع الحديث (١٣٢٨) وأبو داود (٢/ ٢٠٨) كتاب المناسك، باب الوداع الحديث (٢٠٠٢).
وابن ماجه (٢/ ١٠٢٠) كتاب المناسك، باب طواف الوداع الحديث (٣٠٧٠).
والدارمي (٢/ ٧٢) كتاب المناسك، باب في طواف الوداع والحميدي رقم (٥٠٢) والطبراني في الكبير (١١/ ٤٣) رقم (١٠٩٨٦) والبيهقي في السنن (٥/ ١٦١).
والبغوي في شرح السنة (٤/ ١٣٨) رقم (١٩٦٥) بتحقيقنا والشافعي في مسنده (١/ ٣٦٣) رقم (٩٤١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٤٧٧): كتاب الحج: باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته ثم صلى ركعتين، ثم خرج إلى الصفا، حديث (١٦١٦)، ومسلم (٢/ ٩٢٠): كتاب الحج: باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول من الحج، حديث (٢٣١/ ١٢٦١)، من حديث ابن عمر «أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعاً، ثم يصلي سجدتين».
وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٤٣): كتاب المناسك (الحج): باب الطواف الواجب، حديث (١٨٨١)، وأحمد (١/ ٣٠٤)، من حديث ابن عباس: «أن النبي ـ ﷺ ـ قدم مكة، وهو يشتكي فطاف على راحلته، كلما أتى على الركن استلم الركن مجحن، فلما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين».

شوطاً، والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمداً ـ رحمه الله ـ ذكر في الأصل، فقال: يبتدىء بالصفا ويختم بالمروة، وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا لا بالمروة، فدل أن مذهب أصحابنا ما ذكرنا.

فصل في ركن السَّعي

وأما ركنه: فكينونته بين الصفا والمروة، سواء كان بفعل نفسه، أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي بنفسه؛ بأن كان مغمى عليه أو مريضاً، فسعى به محمولاً أو سعى راكباً؛ لحصوله كائناً بين الصفا والمروة، وإن كان قادراً على المشي بنفسه، فحمل أو ركب ـ يلزمه الدم؛ لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب، فإذا تركه فقد ترك الواجب من غير عذر، فيلزمه الدم؛ كما لو ترك المشي في الطواف من غير عذر.

فصل في شرائط جواز السعي

وأما شرائط جوازه: فمنها أن يكون بعد الطواف، أو بعد أكثره؛ لأن النبي ﷺ هَكَذَا فَعَلَ، وقد قال ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»[١]؛ ولأن السعي تبع للطواف، وتبع الشيء كاسمه، وهو أن يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه، فلا يكون تبعاً له، إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر [إتيانه][٢] الطواف قبل تمامه، لأن للأكثر حكم الكل.

ومنها: البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة، حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا ـ لزمه[٣] إعادة شوط واحد، وروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تعالى: أن ذلك ليس بشرط، ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة.

وجه هذه الرواية: أنه أتى بأصل السعي، وإنما ترك الترتيب؛ فلا تلزمه الإعادة؛ كما لو توضأ في باب الصلاة، وترك الترتيب.

ولنا أن الترتيب هٰهنا مأمور به، لقول النبي ﷺ وفعله، أما قوله؛ فلما روي أنه لما نزل قوله ـ عز وجل ـ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ﴾ [البقرة:١٥٨]، قالوا: بأيهما نبدأ يا رسول الله؟ فقال ﷺ: «**ابْدَؤُوا بِمَا بَدَأَ الله بِهِ**»[٤]، وأما فعله ﷺ؛ فَإِنَّهُ بَدَأَ بِالصَّفَا وَخَتَمَ بِالْمَرْوَةِ؛

---

(١) تقدم. (٢) سقط في ط.

(٣) في أ: يلزمه.

(٤) أخرجه النسائي ٥/ ٢٣٦ كتاب مناسك الحج/ باب القول بعد ركعتي الطواف من حديث جابر: «أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ طاف سبعاً رمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم قرأ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى فصلى =

وأفعال النبي ﷺ في مثل هذا موجبة لما تبين، وإذ لزمت البداية بالصفا، فإذا بدأ بالمروة إلى الصفا ـ لا يعتد بذلك الشوط، فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط؛ فيجب عليه أن يعود بعد ستة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة.

وأما الطهارة عن الجنابة والحيض: فليست بشرط، فيجوز سعي الجنب والحائض، بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض؛ لأن هذا نسك غير متعلق بالبيت؛ فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف، إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض؛ لأن السعي مرتب عليه ومن توابعه، والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتدُّ به حتى تجب إعادته؛ فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه، فإذا كان طوافه على الطهارة عن الحدثين ـ فقد وجد شرط جوازه؛ فجاز وجاز سعي الجنب والحائض تبعاً له؛ لوجود شرط جواز الأصل؛ إذ التبع لا يفرد بالشرط، بل يكفيه شرط الأصل، فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السعي، فإن كان طاهراً وقت الطواف ـ جاز السعي، سواء كان طاهراً وقت السعي أو لا، وإن لم يكن طاهراً وقت الطواف ـ لم يجز سعيه رأساً، سواء كان طاهراً أو لم يكن، والله أعلم.

فصل في سنن السعي

٢٢٨أ وأما سننه: فالرمل في بعض/ كل شوط، والسعي في البعض، وسنذكرها في بيان سنن الحج؛ لأنها من السنن لا من الواجبات، حتى لو رمل في الكل، أو سعى في الكل ـ لا شيء عليه، لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة، والله أعلم.

فَصْلٌ

وأما وقته: فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء؛ لأن ذلك سنة والسعي واجب؛ فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة، فأما طواف الزيارة ففرض،

= سجدتين وجعل المقام بينه وبين الكعبة ثم استلم الركن ثم خرج فقال إن الصفا والمروة من شعائر الله فابدؤوا بما بدأ الله به».

وأصل الحديث رواه مسلم ٢/ ٨٨٦ كتاب الحج/ باب حجة النبي ـ ﷺ ـ (١٢١٨).

وأبو داود ١/ ٥٨٥ كتاب المناسك/ باب صفة حجة النبي (٥-١٩) والنسائي ٥/ ٢٣٥، ٢٣٦ كتاب مناسك الحج/ باب القول بعد ركعتي الطواف.

وابن ماجه ٢/ ١٠٢٢ كتاب المناسك/ باب حجة الرسول (٣٠٧٤) ومالك في الموطأ ١/ ٣٧٢ كتاب الحج/ باب البدء بالصفا في السعي (١٢٦-١٢٧) والبيهقي ٥/ ٩٠٧.

والبغوي في شرح السنة ٤/ ٢٨٠، ٨١ (رقم ١٩١١، ١٩١٢ ـ بتحقيقنا) وابن الجارود في المنتقى (٤٦٥).

والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرض، إلا أنه رخص السعي بعد طواف اللقاء، وجعل ذلك وقتاً له؛ ترفيهاً بالحاج وتيسيراً له؛ لازدحام الاشتغال له يوم النحر، فأما وقته الأصلي فيوم النحر، عقيب طواف الزيارة لما قلنا، والله أعلم.

فَصْل

وأما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي، وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة، فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسعى ولا شيء عليه؛ لأنه أتى بما وجب عليه، ولا يلزمه بالتأخير شيء؛ لأنه فعله في وقته الأصلي، وهو ما بعد طواف الزيارة، ولا يضره إن كان قد جامع؛ لوقوع التحلل بطواف الزيارة؛ إذ السعي ليس بركن حتى يمنع التحلل، وإذا صار حلالاً بالطواف ـ فلا فرق بين أن يسعى قبل الجماع أو بعده، غير أنه لو كان بمكة يسعى ولا شيء عليه لما قلنا، وإن كان رجع إلى أهله ـ فعليه دم؛ لتركه السعي بغير عذر، وإن أراد أن يعود إلى مكة يعود بإحرام جديد؛ لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة؛ لوقوع التحلل به، فيحتاج إلى تجديد الإحرام، وإذا عاد وسعى يسقط عنه الدم؛ لأنه تدارك المتروك[1]، وذكر في الأصل، وقال: والدم أحب إليَّ من الرجوع؛ لأن فيه منفعة للفقراء، والنقصان ليس بفاحش، فصار كما إذا طاف محدثاً، ثم رجع إلى أهله، على ما ذكرنا فيما تقدم، والله أعلم.

فصل في الوقوف بمزدلفة

وأما الوقوف بمزدلفة: فالكلام فيه يقع في مواضع: في بيان صفته، وركنه، ومكانه، وزمانه، وحكمه إذا فات عن وقته.

أما الأول: فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم: أنه واجب، وقال الليث: إنه فرض، وهو قول الشافعي، واحتجا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٨]، والمشعر الحرام هو المزدلفة، والأمر بالذكر عندها يدلُّ على فرضية الوقوف بها.

ولنا: أن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد؛ لأن المسألة اجتهادية بين أهل الديانة، وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي[2] ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي ﷺ وَقَالَ: **«أتْعَبْتُ مَطِيَّتِي فَمَا مَرَرْتُ بِشَرَفٍ إلاَّ عَلَوْتُه**

---

(١) في ط: الترك.

(٢) في أ: قاطع.

فَهَلْ لِي مِنْ حَجٍّ»، وفي بعض الروايات: قال: «**أَتْعَبْتُ رَاحِلَتِي وَأَجْهَدْتُ نَفْسِي وَمَا تَرَكْتُ جَبَلاً مِنْ جِبَالِ طَيٍّ إِلاَّ وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فَهَلْ لِي مِنْ حَجٍّ**» فقال رسول الله ﷺ: «**مَنْ وَقَفَ مَعَنَا هَذَا الْمَوْقِفَ**[1]، **وَصَلَّى مَعَنَا هَذِهِ الصَّلاَةَ، وَقَدْ كَانَ وَقَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِعَرَفَةَ سَاعَةً بِلَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ**»[2] فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف، والواجب هو الذي يتعلق التمام بوجوده لا الفرض؛ لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام، وقال النبي ﷺ: «**الْحَجُّ عَرَفَةُ، مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ**»، جعل الوقوف بعرفة كل الحج، وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن، وكذا جعل مدرك عرفة مدركاً للحج، ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً ـ لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه، ولم يكن أيضاً مدركاً للحج بدونه، وهذا خلاف الحديث، وظاهر الحديث يقتضي أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير، إلا أن طواف الزيارة عرف ركناً بدليل آخر، وهو ما ذكرنا فيما تقدم؛ ولأن ترك الوقوف بمزدلفة جائز لعذر على ما نبين، ولو كان فرضاً لما جاز تركه أصلاً كسائر الفرائض، فدل أنه ليس بفرض، بل هو واجب، إلا أنه قد يسقط وجوبه؛ لعذر: من ضعف، أو مرض، أو حيض، أو نحو ذلك، حتى لو تعجل ولم يقف ـ لا شيء عليه.

وأما الآية: فقد قيل في تأويلها: إن المراد من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة، وقيل: هو الدعاء، وفرضيتها لا تقتضي فرضية الوقوف، على أن مطلق الأمر للوجوب لا للفرضية، بل الفرضية ثبتت بدليل زائد، والله أعلم.

فصل

وأما ركنه: فكينونته بمزدلفة، سواء كان بفعل نفسه، أو بفعل غيره؛ بأن كان محمولاً وهو نائم أو مغمى عليه، أو كان على دابة لحصوله كائناً بها، وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا؛ ولأن الفائت ليس إلا النية، وأنها ليست بشرط كما في الوقوف بعرفة، وسواء وقت أو مر ماراً؛ لحصوله كائناً بمزدلفة وإن قل، ولا تشترط له/ الطهارة عن الجنابة والحيض؛ لأنه عبادة لا تتعلّق بالبيت، فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمي الجمار، والله أعلم. ٢٢٨ب

فَصْل

وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة، أي: جزء كان، وله أن ينزل في أي موضع شاء منها، إلا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر؛ لقول النبي ﷺ: «**عَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلاَّ بَطْنَ**

---

(١) في ط: الوقوف.

(٢) تقدم.

عُرَنَةَ، وَمُزْدَلِفَةَ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلاَّ وَادِي مُحَسِّرٍ»[١]، وروي أنه قال: «**مُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ وَارْتَفِعُوا عَنِ الْمُحَسِّرِ**»[٢]، فيكره النزل فيه، ولو وقف به أجزأه مع الكراهة، والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذي يقف عليه الإمام، وهو الجبل الذي يقال له: «قزح»؛ لأنه روي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ وَقَفَ عَلَيْهِ وَقَالَ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ**»، ولأنه يكون أقرب إلى الإمام؛ فيكون أفضل، والله تعالى أعلم.

فَصْل

وأما زمانه: فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس، فمن حصل[٣] بمزدلفة في هذا الوقت ـ فقد أدرك الوقوف، سواء بات بها أو لا، ومن لم يحصل بها فيه، فقد فاته الوقوف، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: يجوز في النصف الأخير من ليلة النحر؛ كما قال في الوقوف بعرفة، وفي جمرة العقبة، والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة، والبيتونة ليست بواجبة؛ إنما الواجب هو الوقوف، والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة، فيصلي صلاة الفجر بغلس، ثم يقف عند المشعر الحرام؛ فيدعو الله تعالى، ويسأله حوائجه إلى أن يسفر، ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس إلى «منى»، ولو أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر ـ فقد أساء، ولا شيء عليه لتركه السنة. والله أعلم.

فَصْل

وأما حكم فواته عن وقته؛ أنه إن كان لعذر فلا شيء عليه، لما روي أن رسول الله ﷺ «**قَدَّمَ ضَعَفَةَ أَهْلِهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالْكَفَّارَةِ**»[٤]، وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب من غير عذر، وإنه يوجب الكفارة، والله عز وجل أعلم.

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر السابق.

(٣) في أ: جعل.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٤١) كتاب الحج، باب من قدم ضعفه أهله بليل الحديث (١٦٧٦).
ومسلم (٥/ ٤٧) كتاب الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء الحديث (١٢٩٥) وأحمد (٢/ ٣٢) ومالك في الموطأ (١/ ٣٩١) في الحج، باب تقديم النساء والصبيان.
وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٧٨) رقم (٣٨٦٧). والبيهقي (٥/ ١٢٣) كلهم من حديث ابن عمر أنه كان يقدم ضعفه أهله من المزدلفة إلى منى ويذكر أن رسول الله ـ ﷺ ـ يفعله وللحديث شاهد من حديث ابن عباس وعائشة وأم سلمة.
ـ **أما حديث ابن عباس:** =

فَصْل

وأما رمي الجمار: فالكلام فيه في مواضع: في بيان وجوب الرمي، وفي تفسير الرمي، وفي بيان وقته، وفي بيان مكانه، وفي بيان عدد الجمار وقدرها وجنسها ومأخذها، ومقدار ما يرمي كل يوم عند كل موضع، وكيفية الرمي، وما يسن في ذلك ويستحب، وما يكره، وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته، أو فات عن وقته.

أما الأول: فدليل وجوبه الإجماع، وقول رسول الله ﷺ وفعله، أما الإجماع؛ فلأن الأمة أجمعت على وجوبه. وأما قولُ رسول الله ﷺ فما رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَهُ، وَقَالَ: إِنِّي ذَبَحْتُ ثُمَّ

= أخرجه البخاري (٣/ ٥٢٦): كتاب الحج باب من قدم ضعفة أهله فيقفون بالمزدلفة ويدعون، ويقدم إذا غاب القمر، حديث (١٦٧٨)، ومسلم (٢/ ٩٤١): كتاب الحج: باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء، وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليالي قبل زحمة الناس، واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة، حديث (١٢٩٣/٣٠١)، وأبو داود (٢/ ٢٧٩، ٢٤٠): كتاب المناسك (الحج): باب التعجيل من جمع، حديث (١٩٣٩)، والترمذي (٣/ ٢٣٩، ٢٤٠): كتاب الحج: باب ما جاء في تقديم الضعفة من جمع بليل، حديث (٨٩٢)، (٨٩٣)، والنسائي (٥/ ٢٦١): كتاب الحج: باب تقديم النساء والصبيان إلى منازلهم بمزدلفة وابن ماجه (٢/ ١٠٠٧): كتاب المناسك: باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار، حديث (٣٠٢٦).

وابن الجارود (٢/ ٤٦٣) والطيالسي وابن خزيمة (٤/ ٢٧٥) رقم (٢٨٧٠) وابن حبان (٣٨٧٠ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢١٧) وأبو يعلى (٤/ ٢٧٤) رقم (٢٣٨٦) من طرق عن ابن عباس قال: «أنا ممن قدم النبي ـ ﷺ ـ ليلة المزدلفة من ضعفه أهله».

ـ وأما حديث عائشة:

أخرجه البخاري (٣/ ٥٢٦) كتاب الحج: باب من قدم ضعفة أهله بليل... حديث (١٦٨٠) ومسلم (٢/ ٩٣٩) كتاب الحج: باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن ـ (٢٩٤/ ١٢٩٠) وأحمد (٦/ ٢١٣ـ٢١٤) والنسائي (٥/ ٢٦٢) كتاب الحج: باب الرخصة للنسائي في الإفاضة من جمع قبل الصبح وابن ماجه (٢/ ١٠٠٧) كتاب المناسك: باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار (٣٠٢٧) والدارمي (٢/ ٥٨) كتاب المناسك: باب الرخصة في النفر من جمع بليل والبيهقي (٥/ ١٢٤) وأبو يعلى (٨/ ٢٣٦) رقم (٤٨٠٨) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت: «كانت سودة امرأة ضخمة ثبطة فاستأذنت رسول الله ـ ﷺ ـ أن تفيض من جمع بليل فأذن لها».

وللحديث شاهد أيضاً وأم سلمة.

ـ وأما حديث أم سلمة:

أخرجه الطبراني في الكبير كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٦٠) عنها قالت قد مني رسول الله ـ ﷺ ـ فيمن قدم من ضعفه أهله ليلة المزدلفة قالت: فرميت الجمرة بليل ثم مضيت إلى مكة فصليت بها الصبح ثم رجعت إلى منى.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه سليمان بن أبي داود قال ابن القطان لا يعرف.

رَمَيْتُ، فَقَالَ ﷺ: «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»[١]، وظاهر الأمرَ يقتضي وجوب العمل.

وأما فعله: فلأنه ﷺ رمى، وأفعال النبي ﷺ فيما لم يكن بياناً لمجمل الكتاب، ولم يكن من حوائج نفسه، ولا من أمور الدنيا ـ محمولة[٢] على الوجوب؛ لورود النصوص بوجوب الاقتداء به، والاتباع له، ولزوم طاعته، وحرمة مخالفته؛ فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين؛ لاحتمال الخصوص؛ كما في بعض الواجبات؛ نحو صلاة الليل، وبعض المباحات، وهو حل تسع نسوة أو زيادة عليها، فاعتقاد الوجوب منها عيناً يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجباً في حقه، وغير المباح مباحاً في حقه؛ وهذا لا يجوز، فأما القول بالوجوب عملاً مع الاعتقاد مبهماً؛ أن ما أراد الله به فهو حق مما لا ضرر فيه؛ لأنه إن كان واجباً يخرج عن العهدة بفعله، وإن لم يكن واجباً يثاب على فعله، فكان ما قلناه احترازاً عن الضَّرر بقدر الإمكان، وإنه واجب عقلاً وشرعاً. والله أعلم.

فَصْل

وأما تفسير رمي الجمار، فرمي الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغار، وهي الحصى؛ إذ الجمار جمع «جمرة»، والجمرة هي الحجر الصغير[٣] وهي الحصاة، وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص، ومكان مخصوص، وعدد مخصوص، على ما نبين إن شاء الله تعالى.

وعلى هذا يخرج ما إذا قام عند الجمرة، ووضع الحصاة عندها وضعاً؛ أنه لم يجزه؛ لعدم الرمي وهو القذف، وإن طرحها طرحاً أجزأه لوجود الرمي، إلا أنه رمي خفيف فيجزئه، وسواء رمى بنفسه، أو بغيره عند عجزه، عن الرمي بنفسه؛ كالمريض الذي لا يستطيع الرمي، فوضع الحصى في كفه فرمى بها، أو رمى عنه غيره؛ لأن أفعال الحج تجري فيها النيابة؛ كالطواف، والوقوف بعرفة ومزدلفة، والله أعلم.

فَصْل

وأما وقت الرمي: فأيام الرمي أربعة: يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق، أما يوم النحر فأول وقت الرمي منه: ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر؛ فلا يجوز قبل طلوعه، وأول

---

(١) تقدم.

(٢) في ط: محمول.

(٣) في أ: الصغيرة.

٢٢٩أ وقته المستحب: ما بعد طلوع الشمس قبل الزوال، وهذا عندنا. وقال الشافعي/ : إذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار؛ كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة، فإذا طلعت الشمس وجب.

وقال سفيان الثوري: لا يجوز قبل طلوع الشمس، والصحيح قولنا؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قَدَّمَ ضَعَفَةَ أَهْلِهِ لَيْلَةَ الْمُزْدَلِفَةِ. وقال ﷺ: **«لاَ تَرْمُوا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ حَتَّىٰ تَكُونُوا مُصْبِحِينَ»**[(١)]، نهى عن الرمي قبل الصبح. وروي أن النبي ﷺ كَانَ يَلِجُ أَفْخَاذَ أُغَيْلِمَة بَني عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَكَانَ يَقُولُ لَهُمْ: **«لاَ تَرْمُوا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ حَتَّىٰ تَكُونُوا مُصْبِحِينَ»**[(٢)].

فإن قيل: قد روي أنه قال: **«لاَ تَرْمُوا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ حَتَّىٰ تَطْلُعَ الشَّمْسُ»**[(٣)]، وهذا حجة سفيان، فالجواب أن ذلك محمول على بيان الوقت المستحب؛ توفيقاً بين الروايتين بقدر الإمكان، وبه نقول: إن المستحب ذلك. وأما آخره فآخر النهار؛ كذا قال أبو حنيفة: إن وقت الرمي يوم النحر، يمتد إلى غروب الشمس، وقال أبو يوسف: يمتد إلى وقت الزوال، فإذا زالت الشمس يفوت الوقت، ويكون فيما بعده قضاء.

وجه قول أبي يوسف: إن أوقات العبادة لا تعرف إلا بالتوقيف، والتوقيف ورد بالرمي في يوم النحر قبل الزوال، فلا يكون ما بعده وقتاً له أداء؛ كما في سائر أيام النحر؛ لأنه لما جعل وقته فيها بعد الزوال ـ لم يكن قبل الزوال وقتاً له، ولأبي حنيفة الاعتبار بسائر الأيام، وهو أن في سائر الأيام ما بعد الزوال إلى غروب الشمس وقت الرمي؛ فكذا في هذا اليوم؛ لأن هذا اليوم إنما يفارق سائر الأيام في ابتداء الرمي لا في انتهائه؛ فكان مثل سائر الأيام في الانتهاء، فكان آخره وقت الرمي؛ كسائر الأيام، فإن لم يرم حتى غربت الشمس، فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني ـ أجزأه، ولا شيء عليه في قول أصحابنا، وللشافعي فيه قولان: في قول: إذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه الفدية، وفي قول: لا يفوت إلا في آخر أيام التشريق.

---

(١) تقدم طرفه من حديث ابن عمر لكنه ورد من حديث ابن عباس، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قدم ضعفه أهله، وقال: «لا ترموا بالجمرة حتى تطلع الشمس».
أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٠): كتاب المناسك (الحج): باب التعجيل مع جمع، حديث (١٩٤٠)، والنسائي (٥/ ٢٧١، ٢٧٢): كتاب الحج: باب النهي عن رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٧): كتاب المناسك: باب من تقدم من جمع إلى منى لرمي الجمار، حديث (٣٠٢٥)، والبيهقي (٥/ ١٣١، ١٣٢): كتاب الحج، باب الوقت المختار لرمي جمرة العقبة، وأحمد (١/ ٢٣٤)، من رواية الحسن العرني، عن ابن عباس، قال: «قدمنا رسول الله ـ ﷺ ـ أغيلمة بن عبد المطلب من جمع بليل على جمرات لنا فجعل يلطخ أفخاذنا ويقول: أبيني: «لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس» وزاد بعضهم: قال ابن عباس: «ما أخال أحداً يعقل يرمي حتى تطلع الشمس».

(٢) انظر السابق.

(٣) انظر السابق.

والصحيح قولنا؛ لمَا روي أن رسول الله ﷺ: «**أَذِنَ للرِّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا بِاللَّيلِ**»[١]، ولا يقال: إنه رخص لهم ذلك لعذر؛ لأنا نقول: ما كان لهم عذر؛ لأنه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضاً، فيأتي بالنهار فيرمي، فثبت أن الإباحة [ما][٢] كانت لعذر، فيدل على الجواز مطلقاً فلا يجب الدم.

فإن أخر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني ـ رمى، وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا شيء عليه، والكلام فيه يرجع إلى أن الرمي مؤقت عنده، وعندهما ليس بمؤقت، وهو قول الشافعي، وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة في أيام النحر؛ أنه مؤقت بها وجوباً عنده، حتى يجب الدم بالتأخير عنها[٣] وعندهم ليس بمؤقت أصلاً؛ فلا يجب بالتأخير شيء، والحجج من الجانبين، وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر، والمعنى ما ذكرنا في الطواف، والله أعلم.

فصل

وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي ـ فبعد الزوال، حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة، وروي عن أبي حنيفة: أن الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال، فإن رمى قبله جاز.

وجه هذه الرواية أن قبل الزوال وقت الرمي في يوم النحر؛ فكذا في اليوم الثاني والثالث؛ لأن الكل أيام النحر.

وجه الرواية المشهورة ما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ «**رَمَىٰ الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى، وَرَمَىٰ في بَقِيَّةِ الأَيَّامِ بَعْدَ الزَّوَالِ**»[٤] وهذا باب لا يعرف بالقياس، بل بالتوقيف، فإن أخر الرمي فيهما إلى الليل فرمى قبل طلوع الفجر ـ جاز ولا شيء عليه؛ لأن الليل وقت الرمي في أيام الرمي؛ لما روينا من الحديث، فإذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال، فأراد أن ينفر من منى إلى مكة، وهو المراد من النفر الأول ـ فله ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] أي: من نفر إلى مكة بعدما رمى يومين من أيام

---

(١) تقدم.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: فيها.

(٤) حديث جابر المتقدم.

التشريق، وترك الرمي في اليوم الثالث ـ لا إثم عليه في تعجيله، والأفضل ألا يتعجل، بل يتأخر إلى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها، فيستوفي الرمي في الأيام كلها ثم ينفر، وهو المعنى من النفر الثاني، وذلك معنى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣].

وفي ظاهر هذه الآية الشريفة إشكال من وجهين: **أحدهما**: أنه ذكر قوله تعالى: ﴿لاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] في المتعجل والمتأخر جميعاً، وهذا إن كان يستقيم في حق المتعجل؛ لأنه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر؛ لأنه أخذ بالعزيمة، والأفضل. **والثاني**: أنه قال تعالى في المتأخر: ﴿فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ [البقرة:٢٠٣] قيد بالتقوى، وهذا التقييد بالمتعجل أليق؛ لأنه أخذ بالرخصة، ولم يذكر فيه هذا التقييد/ . ٢٢٩ب

والجواب عن الإشكال الأول، ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في هذه الآية: «فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ غُفِرَ لَهُ، وَمَنْ تَأَخَّرَ غُفِرَ لَهُ»[1]، وكذا روي عن[2] ابن مَسْعُود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في قوله تعالى: ﴿فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] رجع مغفوراً له، وأما قوله تعالى: ﴿لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ [البقرة:٢٠٣] فهو بيان أن ما سبق من وعد المغفرة للمتعجل، والمتأخر بشرط التقوى.

ثم من أهل التأويل من صرف التقوى إلى الإتقاء عن قَتْلِ الصَّيْدِ في الإحرام، أي: لمن اتقى قتل الصيد في حال الإحرام، صرف أيضاً قوله تعالى: [﴿وَاتَّقُوا اللهَ﴾ [البقرة: ١٨٩]، أي: فاتقوا الله، ولا تستحلوا قتل الصيد في الإحرام، ومنهم من صرف التقوى][3] إلى الإتقاء عن المعاصي كلها في الحج، وفيما بقي من عمره، ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الإحرام من الرفث والفسوق والجدال وغيرها، والله تعالى أعلم.

وإنما يجوزُ له النفر في اليوم الثاني والثالث، ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني، فإذا طلع الفجر لم يجز له النفر.

وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق، وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ـ فالوقت المستحب له بعد الزوال، ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، واحتجا بما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ «رَمَى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى، وَرَمَىٰ في بَقِيَّةِ الأَيَّامِ بَعْدَ الزَّوَالِ»[4]، وأوقات المناسك لا تعرف

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٥/ ١٥٢) كتاب الحج، باب من تعجل في يومين بعد يوم النحر. وانظر الدر المنثور (١/ ٤٢٤).

(٢) أخرجه الطبري (٤/٢١٨) رقم (٣٩٣٤، ٣٩٣٦) وعزاه السيوطي في الدر (١/ ٤٢٤) لوكيع والغريابي وابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم والطبراني.

(٣) سقط في أ.

(٤) حديث جابر في الحج المتقدم.

قيَاساً، فدل أن وقته بعد الزوال؛ ولأن هذا يوم من أيام الرمي، فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال؛ كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق.

ولأبي حنيفة: ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ؛ أنه قال: «إِذَا ٱفْتَتَحَ النَّهَارُ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ جَازَ الرَّمْيُ»، والظاهر أنه قاله سماعاً من النبي ﷺ؛ إذ هو باب لا يدرك بالرأي وَالاجتهاد، فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصاً من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ بهذا الحديث، أو يحمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب؛ ولأن له أن ينفر قبل الرمي؛ ويترك الرمي في هذا اليوم رأساً، فإذا جاز له ترك الرمي أصلاً؛ فلأن يجوز له الرمي قبل الزوال أولى، والله تعالى أعلم.

فصل في مكان الرمي

وأما مكان الرمي: ففي يوم النحر عند جمرة العقبة، وفي الأيام الأخر عند ثلاثة مواضع عند الجمرة الأولى، والوسطى، والعقبة، ويعتبر في ذلك كله مكان وقوع الجمرة لا مكان الرمي، حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجمرة ـ أجزأه، وإن لم تقع عنده لم تجزها، إلا إذا وقعت بقرب منها؛ لأن ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه؛ لكونه تبعاً له. والله أَعْلَمُ.

فصل في الكلام على الجمار وعددها وقدرها وغير ذلك

وأما الكلام في عدد الجمار، وقدرها وجنسها، ومأخذها، ومقدار ما يرمي كل يوم عند كل موضع، وكيفية الرمي، وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره ـ فيأتي إن شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج، والله أعلم.

فصل في حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات

وأما بَيَانُ حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات فنقول: إذا ترك من جمار يوم النحر حَصَاةً أو حَصَاتين أو ثلاثاً إلى الغد، فإنه يرمي ما ترك، أو يتصدَّقُ لكل حَصَاةٍ نصف صاع من حنطة، إلا أن يبلغ قدر الطعام دماً؛ فينقص ما شاء ولا يبلغ دماً، والأصل أن ما يجب في جميعه دم، يجب في أقله صدقة؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى. وهٰهنا لو ترك جميع الرمي إلى الغد ـ كان عليه دم عند أبي حنيفة، فإذا ترك أقله تجب عليه الصدقة، إلا أن يبلغ دماً لما نذكر، وإن ترك الأكثر منها فعليه دم في قول أبي حنيفة؛ لأن في جميعه دم عنده، فكذا في أكثره، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجب في جميعه دم، فكذا في أكثره، فإن ترك رمي أحد الجمار الثلاث

من اليوم الثاني ـ فعليه صدقة، لأنه ترك أقل وظيفة اليوم، وهو رمي سبع حصيات؛ فكان عليه صدقة إلى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة؛ لأن وظيفة كل يوم ثلاث جمار، فكان رمي جمرة منها أقلها.

ولو ترك الكل، وهو الجِمَارُ الثَّلاَثُ فيه ـ للزمه عنده دم؛ فيجب في أقلها الصَّدقة بخلاف اليوم الأول، وهو يوم النحر، إذا ترك الجمرة فيه ـ وهو سبع حصيات؛ أنه يلزمه دم عنده؛ لأن سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول، فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث، وذلك أحد وعشرون حصاة، وترك ثلاث حصيات فيه بمنزلة ترك جمرة تامة من اليوم الثاني والثالث، وهي سبع حصيات، فإن تُرِكَ الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع؛ فإنه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده، وعندهما: لا دم عليه؛ لما بينا أن الرمي مؤقت عنده، وعندهما ليس بمؤقت.

ثم على قوله: لا يلزمه إلا دم واحد، وإن كان ترك وظيفة يوم واحد بانفراده يوجب دماً واحداً، ومع ذلك لا يجب عليه؛ لتأخير الكل إلا دم واحد؛ لأن جنس الجناية واحد، حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة؛ فيكفيها/ دم واحد؛ كما لو حلق المحرم ربع رأسه أنه يجب عليه دم واحد، ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضاً، وكذا لو طيب عضواً واحداً، أو طيب أعضاءه كلها، أو لبس ثوباً واحداً، أو لبس ثياباً كثيرة ـ لا يلزمه في ذلك كله إلا دم واحد؛ كذا هٰهنا.

٢٣٠أ

بخلاف ما إذا قتل صيوداً؛ أنه يجب عليه لكل صيدٍ جزاؤه على حدة؛ لأن الجهة هناك متقومة، فإن ترك الكل حتى غربت[1] الشمس من آخر أيام التشريق، وهو آخر أيام الرمي ـ يسقط عنه الرمي، وعليه دم واحد في قولهم جميعاً. أما سقوط الرمي، فلأن الرمي عبادة مؤقتة، والأصل في العبادات المؤقتة إذا فات وقتها ـ أن تسقط، وإنما القضاء في بعض العبادات المؤقتة يجب بدليل مبتدأ، ثم إنما وجب هناك لمعنى لا يوجد هٰهنا، وهو أن القضاء صرف ماله إلى ما عليه؛ فيستدعي أن يكون جنس الفائت مشروعاً في وقت القضاء، فيمكنه صرف ماله إلى ما عليه، وهذا لا يوجد في الرمي؛ لأنه ليس في غير هذه الأيام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف[2] ماله إلى ما عليه؛ فتعذر القضاء فسقط ضرورة.

ونظير هذا إذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها؛ أنه يقضيها بلا تكبير؛ لأنه ليس في وقت القضاء تكبير مشروع؛ ليصرف ماله إلى ما عليه فسقط أصلاً؛ كذا هذا.

---

(١) في أ: غابت.

(٢) في أ: ليمكنه صرف.

وأما وجوب الدم؛ فلتركه الواجب عن وقته، أما عند أبي حنيفة فظاهر؛ لأن رمي كل يوم مؤقت.

وعندهما: إن لم يكن مؤقتاً فهو مؤقت بأيام الرَّمْي، فقد ترك الواجب عن وقته، فإن ترك الترتيب في اليوم الثاني، فبدأ بجمرة العقبة فرماها، ثم بالوسطى، ثم بالتي تلي المسجد، ثم ذكر ذلك في يومه؛ فإنه ينبغي أن يعيد الوسطى وجمرة العقبة، وإن لم يعد أجزأه ولا يعيد الجمرة الأولى.

أما إعادة الوسطى وجمرة العقبة؛ فلتركه[١] الترتيب؛ فإنه مسنون؛ لأن النبي ﷺ رَتَّبَ، فإذا ترك المسنون تستحب الإعادة، ولا يعيد الأولى؛ لأنه إذا أعاد الوسطى والعقبة صارت هي الأولى، وإن لم يعد الوسطى والعقبة ـ أجزأه، لأن الرميات مما يجوز أن ينفرد بعضها من بعض؛ بدليل أن يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة، ولا يرمي غيرها من الجمار، وفيما جاز أن ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء.

بخلاف ترتيب السعي على الطَّواف، أنه شرط؛ لأن السعي لا يجوز؛ أن ينفرد عن الطواف بحال، فإن رمى كل جمرة بثلاث حصيات، ثم ذكر ذلك؛ فإنه يبدأ فيرمي الأولى بأربع حصيات، حتى يتم ذلك؛ لأن رمي تلك الجمرة غير مرتب على غيره، فيجب عليه أن يتم ذلك بأربع حصيات، ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات، لأن قدر ما فعل [بعضها][٢] حصل قبل الأولى؛ فيعيد مُرَاعاةً للترتيب.

ألا ترى أنه لو فعل الكل يعيد، فإذا رمى الثلاث أولى أن يعيد، وكذلك جمرة العقبة، فإن كان قد رمى كل واحدة بأربع حصيات؛ فإنه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاثٍ، لأن الأربع أكثر الرمي، فيقوم مقام الكل، فصار كأنه رتب الثاني على رمي كامل، وكذا الثالث وإن استقبل رميها فهو أفضل؛ ليكون الرمي في الثلاث البواقي على الوجه المسنون وهو الترتيب، ولو نقص حصاة لا يدري من أيتهن نقصها ـ أعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة؛ إسقاطاً للواجب عن نفسه بيقين؛ كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس، لا يدري أيتها هي ـ أنه يعيد خمس صلوات؛ ليخرج عن العهدة بيقين؛ كذا هذا، والله أعلم.

فصل في أحكام الحلق والتقصير

وأما الحلق أو التقصير: فالكلام فيه يقع في وجوبه، وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان

---

(١) في أ: فلترك.

(٢) سقط في ط.

زمانه ومكانه، وفي بيان حكمه إذا وجد، وفي بيان حكم تأخره عن وقت فعله في غير مكانه.

أما الأول: فالحلق أو التقصير واجب عندنا، إذا كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه، وعند الشافعي: ليس بواجب، ويتحلل من الحج بالرمي، ومن العمرة بالسعي، احتج بما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ أن ـ عمر ـ رضي الله عنه ـ خَطَبَ بِعَرَفَةَ وَعَلَّمَهُمْ أَمْرَ الْحَجِّ فَقَالَ لَهُمْ إِذَا جِئْتُمْ مِنًى فَمَنْ رَمَى الْجَمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحَاجِّ، إلاَّ النِّسَاءُ وَالطِّيبُ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ.

ولنا قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج:٢٩]. وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن التفث حلاق الشعر، ولبس الثياب، وما يتبع ذلك، وهو قول أهل التأويل؛ أنه حلق الرأس وقص الأظافير والشارب؛ ولأن التفث في اللغة الوسخ، يقال: امرأة تفثة إذا كانت خبيثة الرائحة، وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ صَدَقَ اللهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧] قيل في بعض وجوه التأويل/ ٢٣٠ب : إن قوله: ﴿لتدخلن﴾ [الفتح: ٢٧] خبر بصيغته، ومعناه الأمر، أي: ادخلوا المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين، فيقتضي وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير؛ لأن مطلق الأمر لوجوب العمل، والاستثناء على هذا التأويل يرجع إلى قوله: ﴿آمِنِينَ﴾ [المائدة: ٢]، أي: إن شاء الله أن تأمنوا تدخلوا وإن شاء لا تأمنوا لا تدخلونه.

وإن كانت الآية على الأخبار، والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة، فلا بد وأن يكون المخبر به على ما أخبر، وهو دخولهم محلقين ومقصرين، وذلك متعلق باختيارهم، وقد يوجد وقد لا يوجد، فلا بد من الدخول؛ ليكون الوجوب حاملاً لهم على التحصيل، فيوجد المخبر به ظاهراً وغالباً، فالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق التيمن والتبرك باسم الله تعالى، أو يرجع إلى دخول بعضهم دون بعض؛ لجواز أن يموت البعض، أو يمنع بمانع، فيحمل عليه؛ لئلا يؤدي إلى الخلف في الخبر، وقوله: ﴿مُحَلِّقِينَ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]. أي: بعضكم محلقين، وبعضكم مقصرين؛ لإجماعنا على أنه لا يجمع بين الحلق والتقصير، فدل أن الحلق أو التقصير واجب، لكن الحلق أفضل؛ لأنه روي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَعَا لِلْمُحَلِّقِينَ ثَلاَثاً وَلِلْمُقَصِّرِينَ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَقَالَ: «**اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ**» فَقِيلَ لَهُ: وَالْمُقَصِّرِينَ، فَقَالَ: «**اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ**،» فَقِيلَ لَهُ وَالْمُقَصِّرِينَ فَقَال: «**اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ**»[1]؛ ولأن في الحلق تقصيراً وزيادة، ولا حلق في التقصير أصلاً؛ فكان الحلق أفضل.

---

(١) ورد هذا الحديث عن جمع من الصحابة منهم عبد الله بن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهم ـ فأما حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه البخاري (٣/ ٥٦١): كتاب الحج باب الحلق والتقصير عند الإحلال حديث (١٧٢٧)، ومسلم =

وأما حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فيضمر فيه الحلق أو التقصير، معناه: فمن رمى الجمرة، وحلق أو قصر ـ فقد حل، ويجب حمله على هذا؛ ليكون موافقاً للكتاب.

هذا إذا كان على رأسه شعر، فأما إذا لم يكن أجرى الموسى على رأسه؛ [لما روي عن ابن عمر؛ أنه قال: «**مَنْ جَاءَهُ يَوْمُ النَّحْرِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَىٰ رَأْسِهِ شَعْرٌ ـ أَجْرَىٰ الْمُوسَى عَلَى رَأْسِهِ**»](1)، والقدوري رواه مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ ولأنه إذا عجز(2) عن تحقيق الحَلْقِ، فلم يعجز عن التشبه بالحالقين، وقد قال النبي ﷺ: «**مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ**»(3)، فإن حلق رأسه بالنورة أجزأه، والموسى أفضل، أما الجواز؛ فلحصول المقصود وهو إزالة الشعر، وأما

= (٢/ ٩٤٥)، كتاب الحج: باب تفصيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير، حديث (٣١٧/ ١٣٠١).
وأبو داود (٢/ ٦٠٦) كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير حديث (١٩٧٩) والترمذي (٣/ ٥٦٤ ـ تحفة) كتاب الحج باب ما جاء في الحلق والتقصير حديث (٩١٦) وابن ماجه (٢/ ١٠١٢) كتاب المناسك: باب الحلق حديث (٣٠٤٤) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ٤٤٩) كتاب الحج: باب فضل الحلق حديث (٤١١٥) والدارمي (٢/ ٦٤) كتاب المناسك: باب فضل الحلق على التقصير وابن الجارود (٤٨٥) والطيالسي (١٨٣٥) وأحمد (٢/ ١٦، ٢٤، ٧٩، ١١٩) وابن خزيمة (٤/ ٢٩٩) رقم (٢٩٢٩) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٤٣) والبيهقي (٥/ ١٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٢٠ ـ بتحقيقنا) من طرق نافع عن ابن عمر به.
وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وفي الباب عن أبي هريرة وأم الحصين الأحمسية وابن عباس وأبي سعيد الخدري ومالك بن ربيعة وحبشي بن جنادة وقارب.
ـ وأما حديث أبي هريرة:
أخرجه البخاري (٣/ ٦٥٦) كتاب الحج: باب الحلق والتقصير عند الاحلال حديث (١٧٢٨) ومسلم (٢/ ٩٤٥) كتاب الحج باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير حديث (٣١٧ـ١٣٠٢) وابن ماجه (٢/ ١٠١٢) كتاب المناسك: باب الحلق حديث (٣٠٤٣) وأحمد (٢/ ١٠١٢) كتاب المناسك: باب الحلق حديث (٣٠٤٣) وأحمد (٢/ ٢٣١) والبيهقي (٥/ ١٣٤) من طريق أبي زرعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اللهم اغفر للمحلقين قالوا: وللمقصرين... قالها ثلاثاً قال: وللمقصرين».
وله طريق آخر عن أبي هريرة.
ـ وأما حديث ابن عباس:
ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٥١) عنه قال: اسئل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الرمل فقال إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه المفضل بن صدقة وهو متروك.

(١) سقط في أ. (٢) في ط: عجزوا.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٤١) كتاب اللباس/ باب في لبس الشهرة (٤٠٣١) ورواه أحمد (٢/ ٥٠، ٩٢).
وعبد بن حميد في «المنتخب في المسند» (٨٤٨). قال الهيثمي في المجمع (٥/ ٢٧٠): «رواه الطبراني وفيه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان وثقه ابن المديني وأبو حاتم وغيرهما وضعفه أحمد وغيره وبقية رجاله ثقات» ا.هـ.

أفضلية الحلق بالموسى؛ فلقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧] وإطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى، وكذا النبي ﷺ حَلَق بِالْمُوسىٰ، وَكَانَ يَخْتَارُ مِنَ الأَعْمَالِ أَفْضَلِهَا.

وهذا إذا لم يكن محصراً، فأما المحصر فلا حلق عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: عليه الحلق، وسنذكر المسألة، إن شاء الله تعالى في بيان أحكام الاحصار، ولو وجب عليه الحلق أو التقصير، فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق ـ لا يقوم مقامه، وعليه الدم؛ لغسل رأسه بالخطمي في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا دم عليه، ذكر الطحاوي الخلاف.

وقال الجصاص: لا أعرف فيه خلافاً، والصحيح أنه يلزمه الدم؛ لأن الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا، فلا يقع التحلل إلا بأحدهما ولم يوجد، فكان إحرامه باقياً، فإذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال التفث في حال قيام الإحرام؛ فيلزمه الدم، والله أعلم.

ولا حلق على المرأة؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**لَيسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ وَإِنَّمَا عَلَيهِنَّ تَقْصِيرٌ**»[1]، وروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ؛ [أَنَّه][2] نَهَى الْمَرْأَةَ أَنْ تَحْلِقَ رَأْسَهَا[3]. ولأن الحلق في النساء مثلة؛ ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله ﷺ ولكنها تقصر، فتأخذ من أطراف شعرها قدر أنملة، لما روي عن [ابن][4] عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل، فقيل له: كَمْ تُقَصِّرِ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: «مِثْلُ هَذِهِ، وَأَشَارَ إِلىٰ أَنْمُلَتِهِ».

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٠٧) كتاب المناسك: باب الحلق والتقصير حديث (١٩٨٤، ١٩٨٥) والدارمي (٢/ ٦٤) كتاب المناسك: باب من قال ليس على النساء حلق، والدارقطني (٢/ ٢٧١) كتاب الحج، والبيهقي (٥/ ١٠٤) كتاب الحج: باب ليس على النساء حلق ولكن يقصرن كلهم من طريق صفية بنت شيبة عن أم عثمان بنت أبي سفيان عن ابن عباس مرفوعاً.
وأخرجه من هذا الطريق الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٢٥٠).
وقال النووي في «المجموع» (٨/ ١٨٣): رواه أبو داود بإسناد حسن وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٦١): وإسناده حسن وقواه أبو حاتم في «العلل» والبخاري في «التاريخ» وأعله ابن القطان ورد عليه ابن المواق فأصاب.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه البزار (٢/ ٣٢) الحديث (١١٣٧ ـ كشف) وقال البزار: «ومصلى لا يتابع على حديثه» ا.هـ. وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٩٥) «ورواه ابن عدي في الكامل وقال: أرجو أنه لا بأس به» ا.هـ.
وانظر مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٣).

(٤) سقط في ط.

وليس على الحاج إذا حلق أن يأخذ من لحيته شيئاً، وقال الشافعي: إذا حلق ينبغي أن يأخذ من لحيته شيئاً لله تعالى، وهذا ليس بشيء؛ لأن الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا؛ ولأن حلق اللحية من باب المثلة؛ لأن الله تعالى زين الرجال باللحى، والنساء بالذوائب على ما روي في الحديث «**إِنَّ لله تَعَالَىٰ مَلاَئِكَةً تَسْبِيحُهُمْ: سُبْحَانَ مَنْ زَيَّنَ الرِّجَالَ بِاللِّحَىٰ، وَالنِّسَاءَ بِالذَّوَائِبِ**»[1] ولأن ذلك تشبه بالنصارى فيكره.

فصل في مقدار الواجب في الحلق

وأما مقدار الواجب: فأما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس، لقوله عز وجل: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ﴾ [الفتح: ٢٧]، والرأس اسم للجميع، وكذا روي؛ أن رسول الله ﷺ حَلَقَ جَمِيعَ رَأْسِهِ[2]، فإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّهُ رَمَىٰ ثُمَّ ذَبَحَ، ثُمَّ دَعَا بِالْحَلاَّقِ، فَأَشَارَ إِلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ فَحَلَقَهُ، وَفَرَّقَ شَعَرَهُ بَيْنَ النَّاسِ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَى الأَيْسَرِ، فَحَلَقَهُ وَأَعْطَاهُ لأُمِّ سُلَيْمٍ[3]، وروي أنه قال ﷺ أَوَّلُ نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا الرَّمْيَ ثُمَّ الذَّبْحُ ثُمَّ الْحَلق[4]، والحلق المطلق يقع على حلق/ جميع الرأس، ولو حلق بعض الرأس، فإن حلق أقل من الربع لم يجزه، وإن حلق ربع الرأس ـ أجزأه ويكره، أما الجواز؛ فلأن ربع الرأس يقوم مقام كله في القرب المتعلقة بالرأس؛ كمسح ربع الرأس في باب الوضوء. ٢٣١أ

وأما الكراهة؛ فلأن المسنون هو حلقُ جميع الرأس لما ذكرنا، وترك المسنون مكروه، وأما التقصير: فالتقدير فيه بالأنملة؛ لما روينا من حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ لكن أصحابنا قالوا: يجب أن يزيد في التقصير على قدر الأنملة لأن الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر، وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة، بل تتفاوت، فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفياً قدر الأنملة من جميع الشعر، بل من بعضه، فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب؛ فيخرج عن العهدة بيقين.

---

(١) قال العجلوني في كشف الخفا (١/٥٣٨) «رواه الحاكم عن عائشة وذكره في تخريج أحاديث مسند الفردوس للحافظ ابن حجر في أثناء حديث بلفظ ملائكة السماء يستغفرون لذوائب النساء ولحى الرجال يقولون: سبحان الذي زين الرجال باللحى والنساء الذوائب ـ أسنده عن عائشة» ا.هـ.

(٢) انظر التالي.

(٣) أخرجه مسلم (٥/ ٦٠) كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر الحديث (١٣٠٥) وأبو داود (٢/٢٠٣) كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير الحديث (١٩٨١).
والترمذي (٣/٢٤٦) كتاب الحج، باب ما جاء بأي جانب الرأس يبدأ في الحلق الحديث (٩١٢) من حديث أنس وقد عزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٨٠) للجماعة إلا ابن ماجه.
والحديث لم أجده عند البخاري في صحيحه فلينظر وأيضاً ليس فيه ذكر أم سليم وإنما أعطاه لأبي طلحة.

(٤) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/٧٩): غريب ويدل على معناه حديث أنس السابق.

فصل في بيان زمانه ومكانه

وأما بيان زمانه ومكانه، فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم، وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الحلق يختصُّ بالزمان والمكان، وقال أبو يوسف: لا يختص بالزمان ولا بالمكان، وقال محمد: يختص بالمكان لا بالزمان، وقال زفر: يختص بالزمان لا بالمكان، حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر، أو حلق خارج الحرم ـ يجب عليه الدمُ في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا دم عليه فيهما جميعاً، وعند محمد: يجب عليه الدم في المكان، ولا يجب في الزمان؛ وعند زفر: يجب في الزمان، ولا يجب في المكان.

احتج زفر بما روي؛ أن رسول الله ﷺ «حَلَقَ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْحَلْقِ»[1]، وحديبية من الحل، فلو اخْتَصَّ بالمكان وهو الحرم ـ لما جاز في غيره، ولو كان كذلك لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه، فدل أن الحلق لا يختص جوازه بالمكان وهو الحرم، وهذا أيضاً حجة أبي يوسف في المكان.

ولأبي يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ـ ما روي أن رَجُلاً جَاءَ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ ـ فَقَالَ: حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَذْبَحَ، فَقَالَ ﷺ اذْبحْ وَلاَ حَرَجَ، وَجَاءَهُ آخَرُ فَقَالَ: ذَبَحْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ، فَقَالَ: ارْمِ وَلاَ حَرَجَ، فَمَا سُئِلَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ عَنْ تَقْدِيمِ نُسُكٍ وَتَأْخِيرِهِ، إِلاَّ قَالَ: افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ[2].

ولأبي حنيفة أنه ﷺ حَلَقَ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ فِي الْحَرَمِ، فصار فعلُه بياناً لمطلق الكتاب، ويجب عليه بتأخيره دم عنده؛ لأن تأخير الواجب بمنزلة الترك في حق وجوب الجابر؛ لما ذكرنا في طواف الزيارة.

وأما حديث الحديبية: فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها من الحل، وبعضها من الحرم، فيحتمل أنهم حلقوا في الحرم، فلا يكون حجة مع الاحتمال، مع ما أنه روي أن النبي ﷺ «كَانَ نَزَلَ بِالْحُدَيْبِيَةِ فِي الْحِلِّ وَكَانَ يُصَلِّي فِي الْحَرَمِ»، فالظاهر أنه لم يحلق في الحل، وبه سبيل الحلق في الحرم.

وأما الحديث الآخر: فنقول بموجبه: إنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الإثم، لكن انتفاء الإثم لا يوجب انتفاء الكفارة، كما في كفارة الحلق عند[3] الأذى، وكفارة

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٣٠٥) كتاب الصلح باب الصلح مع المشركين حديث (٢٧٠١) وأحمد (٢/ ١٢٤) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدم.

(٣) في أ: عن.

قتل الخطأ، ولو لم يحلق حتى خرج من الحرم، ثم عاد إلى الحرم، فحلق أو قصر ـ فلا دم عليه؛ لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً.

فصل في حكم الحلق

وأما حكم الحلق: فحكمه حصول التحلل، وهو صيرورته حلالاً يباح له جميع ما حظر عليه الإحرام إلا النساء، وهذا قول أصحابنا، وقال مالك: إلا النساء والطيب، وقال الليث: إلا النساء والصيد، وقال الشافعي: يحل له بالحق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة، احتجَّ مالك بما روي عن النبي ﷺ، أنه قَالَ: **«إِذَا حَلَقْتُمْ فَقَدْ حَلَّ لَكُمْ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ وَالطِّيبَ»**[(١)]، والصحيح قولنا؛ لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«مَنْ رَمَىٰ ثُمَّ ذَبَحَ ثُمَّ حَلَقَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ»**[(٢)]، والحديث حجة على الكل؛ لأن النبي ﷺ أخبر أنه حَلَّ له كلّ شيء، واستثنى النساء؛ فبقي الطيب والصيد داخلين تحت فصل المستثنى منه، وهو إحلال ما سوى النساء، وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الإحلال بنص الاستثناء.

وأما حديث عمر: فقد قيل: إنه لما بَلَغَ عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ قَالَتْ: «يَغْفِرُ الله لِهَذَا الشَّيْخِ لَقَدْ طَيَّبْتُ رَسُولَ الله ﷺ حِينَ حَلَقَ».

فصل حكم تأخيره عن زمانه ومكانه[(٣)]

وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه: فوجوب الدم عند أبي حنيفة، وأبو يوسف خالفه في الزمان والمكان، ومحمد وافقه في المكان لا في الزمان، وزفر وافقه في الزمان لا في المكان، على ما ذكرنا، والله أعلم.

فصل في طواف الصدر

وأما طوافُ الصدرِ[(٤)]. فالكلام فيه يقع في مواضع: في بيان وجوبه، وفي بيان شرائطه،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٣٤، ٣٤٤، ٣٦٩) من حديث ابن عباس، وأخرجه أيضاً في المسند (٦/ ١٤٣) من حديث عائشة، كما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٤) من حديث عمر بن الخطاب، وذكره المتقي الهندي في الكنز (٥/ ٨١) وعزاه لأحمد عن ابن عباس وعائشة، (١٢١٤٣، ١٢١٤٤).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٤)، والبزار في مسنده كما في كشف الأستار (٢/ ٣٠)، (١١٣٢)، وله أثر موقوف على ابن عمر وفيه إلا النساء أخرجه أبو يعلى كما في مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٣)، وذكره المتقي الهندي في الكنز (٥/ ٨١)، (١٢١٤٢) وعزاه للبزار عن ابن عمر.

(٣) في أ: قول.

(٤) في أ: العذر.

وفي بيان قدره [وكيفيته، وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه، وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه، إذا نفر ولم يطف][١].

٢٣١ب أما الأول: فطواف الصدر: واجب عندنا/ وقال الشافعي: سنة.

وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب، وليس بفرض بالإجماع؛ فلا يكون واجباً، لكنه سنة لفعل رسول الله ﷺ إياه على المواظبة، وأنه دليل السنة، ثم دليل عدم الوجوب أنا أجمعنا [على][٢] أنه لا يجب على الحائض والنفساء، ولو كان واجباً لوجب عليهما كطواف الزيارة، ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف، ودليل الوجوب ما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَافُ**»[٣]، ومطلق الأمر لوجوب العمل، إلا أن الحائض خصت عن هذا العموم بدليل، وهو ما روي أن النبي ﷺ رَخَّصَ لِلنِّسَاءِ الْحُيَّضِ تَرْكَ طَوَافِ الصَّدَرِ لِعُذْرِ الْحَيْضِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُنَّ بِإِقَامَةِ شَيْءٍ آخَرَ مُقَامَهُ وَهُوَ الدَّمُ، «وهذا أصلٌ عندنا في كل نسك جاز تركه لعذر؛ أنه لا يجب بتركه [من المَعْذُر][٤] كفارة، والله تعالى أعلم.

فصل في بيان شرائطه

وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب، وبعضها شرائط الجواز، [أما شرائط الوجوب][٥] فمنها: أن يكون من أهل الآفاق، فليس على أهل مكة، ولا من كان منزله داخل المواقيت إلى مكة ـ طوافُ الصدر إذا حجوا؛ لأن هذا الطواف إنما وجب توديعاً للبيت، ولهذا يسمى طواف الوداع، ويسمى طواف الصدر؛ لوجوده عند صدور الحجاج[٦] ورجوعهم إلى وطنهم، وهذا لا يوجد في أهل مكة؛ لأنهم في وطنهم، وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة، فلا يجب عليهم؛ كما لا يجب على أهل مكة، وقال أبو يوسف: أحب إليّ أن يطوف المَكِّي طواف الصدر؛ لأنه وضع لختم أفعال الحج، وهذا المعنى يوجد في أهل مكة.

ولو نوى الآفاقي الإقامة بمكة أبداً؛ بأن توطن بها، واتخذها داراً، فهذا لا يخلو من أحد وجهين؛ إما إن نوى الإقامة بها قبل أن يحل النفر الأول، وإما إن نوى بعدما حل النفر الأول،

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: بيان حكم تأخره عن مكانه.
(٢) سقط في أ.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.
(٥) بدل ما بين المعكوفين في أ: فأما شرائط وجوبه.
(٦) في أ: الحاج.

فإن نوى الإقامة قبل أن يحل النفر ـ سقط عنه طواف الصدر، أي: لا يجب عليه بالإجماع، وإن نوى بعد ما حل النفر الأول ـ لا يسقط، وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: يسقط عنه [في الحالين][(١)] إلا إذا كان شُرع فيه.

ووجه قوله: [أنه لما نوى الإقامة صار كواحد من أهل مكة، وليس على أهل مكة طواف الصدر][(٢)] إلا إذا شرع فيه؛ لأنه وجب عليه بالشروع، فلا يجوز له تركه؛ بل يجب عليه المضي فيه.

ووجه قول أبي حنيفة: أنه إذا حَلَّ له النفر، فقد وجب عليه الطواف لدخول وقته، [إلا أنه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع العشاء][(٣)]، فنية الإقامة بعد ذلك لا تعمل؛ كما إذا نوى الإقامة بعد خروج وقت الصلاة.

ومنها: الطهارةُ من الحَيْضِ والنفاس، فلا يَجِبُ على الحائض والنفساء، حتى لا يجب عليهما الدم بالترك؛ لما روي أن رسولَ الله ﷺ رَخَّصَ لِلحيَّضِ تَرْكَ هَذَا الطَّوَافِ لاَ إِلَىٰ بَدَلٍ، فدل أنه غير واجب عليهن؛ إذ لو كان واجباً لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم، فأما الطهارة عن الحدث والجنابة: فليست بشرط للوجوب، ويجب على المحدث والجنب؛ لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة، فلم يكن ذلك عذراً والله أعلم.

فصل في شرائط جوازه

وأما شرائط جوازه: فمنها النية؛ لأنه عبارة، فلا بد له من النية، فأما تعيين النية فليس بشرط، حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شَيْئاً، أو نوى تطوعاً ـ كان للصدر؛ لأن الوقت تعين له، فتنصرف مطلق النية إليه؛ كما في صوم رمضان، **ومنها**: أن يكون بعد طواف الزيارة، حتى إذا نفر في النفر الأول، فطاف طوافاً لا ينوي شيئاً، أو نوى تطوعاً، أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر؛ لأن الوقت له طواف، وطواف الصدر مرتب عليه، فأما النفر على فور الطواف: فليس من شرائط جوازه، حتى لو طاف للصدر، ثم تشاغل بمكة بعده ـ لا يجب عليه طواف آخر.

فإن قيل: أليس أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَافُ**»،

---

(١) سقط في ط.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: أن طواف الصدر غير مؤقت، ففي أي وقت نوى الإقامة فقد نوى الطواف، فتعمل كما إذا نوى الإقامة في وقت الصلاة.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: وجوباً متكرراً.

فقد أَمَر أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت، ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به، فيجب ألا يجوزان؛ إذ لم يأت بالمأمور به.

فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكاً لا إقامة، والطواف آخر مناسكه بالبيت، وإن تشاغل بغيره، وروي عن أبي حنيفة؛ أنه قال: إذا طاف للصدر، ثم أقام إلى العشاء - فأحب إليّ أن يطوف طوافاً آخر؛ لئلا يحول بين طوافه وبين نفره - حائل.

وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازه، فيجوز طوافه إذا كان محدثاً أو جنباً ويعتد به، والأفضل أن يعيد طاهراً؛ فإن لم يعد جاز، وعليه شاة إن كان جنباً/ لأن النقص كثير، فيجبر بالشاة؛ كما لو ترك أكثر الأشواط وإن كان محدثاً ففيه روايتان عن أبي حنيفة: في رواية: عليه صدقة، وهي الرواية الصحيحة، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن النقص يسير، فصار كشوط أو شوطين، وفي رواية: عليه شاة؛ لأنه طواف واجب، فأشبه طواف الزيارة، وكذا ستر عورته[1]، ليس بشرط للجواز، حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة - جاز، ولكن يجب عليه الدم؛ وكذا الطهارة عن النجاسة، إلا أنه يكره ولا شيء عليه، والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة، والله أعلم.

١٢٣٢أ

فصل في بيان قدره وكيفيته

وأما قدره وكيفيته: فمثل سائر الأطوفة، ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج إن شاء الله تعالى.

فصل في بيان وقته

وأما وقته: فقد روي عن أبي حنيفة؛ أنه قال: ينبغي للإنسان إذا أراد السَّفر؛ أن يطوف طواف الصدر حين يريد أن ينفر، وهذا بيان الوقت المستحب، لا بيان أصل الوقت، ويجوز في أيام النحر وبعدها، ويكون أداء لا قضاء، حتى لو طاف طواف الصدر، ثم أطال الإقامة بمكة، ولم ينو الإقامة بها، ولم يتخذها داراً - جاز طوافه، وإن أقام سنة بعد الطواف، إلا أن الأفضل أن يكون طوافه عند الصدر لما قلنا، ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام النحر بالإجماع.

فصل في بيان مكانه

وأما مكانه فحول البيت لا يجوز إلا به لقول النبي ﷺ: «مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ

(١) في أ: العورة.

عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَافُ»، والطواف بالبيت هو الطواف حوله، فإن نفر ولم يطف ـ يجب عليه أن يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات[١]؛ لأنه ترك طوافاً واجباً، وأمكنه أن يأتي به من غير الحاجة إلى تجديد الإحرام، فيجب عليه أن يرجع ويأتي به، وإن جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع؛ لأنه لا يمكنه الرجوع إلا بالتزام عمرة بالتزام إحرامها، ثم إذا أراد أن يمضي مضى وعليه دم. وإن أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم رجع، وإذا رجع يبتدىء بطواف العمرة، ثم بطواف الصدر، ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه، وقالوا: الأولى ألا يرجع، ويريق دماً مكان الطواف؛ لأن هذا أنفع للفقراء وأيسر عليه؛ لما فيه من دفع مشقة السفر، وضرر التزام الإحرام، والله أعلم.

فصل في بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله

وأما بيان سنن الحج، وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض، والواجبات، والسنن، فنقول وبالله التوفيق:

إذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ، والغسل أفضل؛ لما روي أن رسول الله ﷺ لَمَّا بَلَغَ ذَا الْحُلَيْفَةِ اغْتَسَلَ لإِحْرَامِهِ[٢]، وسواء كان رجلاً أو امرأة، والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس، أو حائض أو نفساء؛ لأن المقصود من إقامة هذه السنة النظافة، فيستوي فيها الرجل والمرأة، وحال طهر المرأة وحيضها ونفاسها.

والدليل عليه أيضاً ما روي أن رسول الله ﷺ لَمَّا نَزَلَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فِي بَيْعَةِ الرِّضْوَانِ أَتَاهُ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ ـ رضي الله عنه ـ وقال له: إِنَّ أَسْمَاءَ قَدْ نَفِسَتْ، وَكَانَتْ وَلَدَتْ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ فقال له النبي ﷺ: «**مُرْهَا فَلْتَغْتَسِلْ وَلْتُحْرِمْ بِالْحَجِّ**»[٣].

---

(١) في أ: المواقيت.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/٤٤٧) بلفظ: «اغتسل رسول الله ـ ﷺ ـ ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين...» الحديث وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد فإن يعقوب بن عطاء بن أبي رباح من جمع أئمة الإسلام حديثه ولم يخرجاه، وأقره الذهبي، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/١٧) وعزاه للحاكم في المستدرك.

(٣) أخرجه النسائي (٥/١٢٧): كتاب الحج: باب الغسل للاهلال، ومالك (١/٣٢٢): كتاب الحج: باب الغسل للإهلال، حديث (١)، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن أسماء به.
وأخرجه مسلم (٢/٨٦٩): كتاب الحج: باب إحرام النفساء واستحباب اغتسالها للإحرام، وكذا الحائض، حديث (١٠٩/١٢٠٩)، وأبو داود (٢/٣٥٧) كتاب المناسك (الحج): باب الحائض تهل بالحج، حديث (١٧٤٣)، وابن ماجه (٢/ ٩٧١): كتاب المناسك: باب النفساء والحائض تهل بالحج، حديث (٢٩١١)، والبيهقي (٥/٣٢): كتاب الحج جماع أبواب الاحرام والتلبية: باب الغسل للإهلال، =

وكذا روي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ حَاضَتْ، فَأَمَرَهَا بِالاغْتِسَالِ، وَالإِهْلاَلِ بِالْحَجِّ[(١)] والأمر بالاغتسال في الحديثين على وجه الاستحباب دون الإيجاب؛ لأن الاغتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض والنفاس، وإنما كان الاغتسال أفضل؛ لأن النبي ﷺ اخْتَارَهُ عَلَى الْوُضُوءِ لإِحْرَامِهِ، وكان يختارُ من الأعمال أفضلها، وكذا أمر به عائشة، وأسماء ـ رضي الله عنهما ـ ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر.

= من طريق عبيد الله بن عمر، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه عن عائشة، قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر فأمر رسول الله ـ ﷺ ـ أبا بكر. . .»، الحديث، قال البيهقي: «جوَّزهُ عبيد الله بن عمر عن عبد الرحمن، وهو حافظ ثقة، ورواه مالك عن عبد الرحمن، بن القاسم، عن أبيه مرسلاً دون ذكر عائشة، ورواه يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد، عن أبيه، عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه خرج حاجاً فذكره».

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٢٥ـ٢٢٦): وقال الدارقطني في العلل: الصحيح قول مالك ومن وافقه، يعني مرسلاً.

وأخرجه النسائي (٥/ ١٢٧، ١٢٨) كتاب الحج: باب الغسل للإهلال. وابن ماجه (٢/ ٩٧٢): كتاب المناسك: باب النفساء والحائض تهل بالحج، حديث (٢٩١٢)، كلاهما من رواية خالد بن مخلد، عن سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد أنه سمع القاسم بن محمد يحدث عن أبيه، عن أبي بكر فذكره، وفيه: «فأمره رسول الله ـ ﷺ ـ أن يأمرها أن تغتسل ثم تهل بالحج وتصنع ما يصنع الناس إلا أنها لا تطوف بالبيت»، وهذا أيضاً منقطع.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٣٦): وهو مرسل أيضاً لأن محمد لم يسمع من النبي ـ ﷺ ـ ولا من أبيه، نعم يحتمل أن يكون سمع ذلك من أمه لكن قيل إن القاسم أيضاً لم يسمع من أبيه، وقد أخرجه مسلم في حديث جابر الطويل، قال: فخرجنا حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس فأرسلت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ كيف أصنع؟ قال: اغتسلي واستشفري بثوب وأحرمي. . .».

(١) أخرجه مالك (١/ ٤١١) كتاب الحج: باب دخول الحائض مكة (٢٢٤) والبخاري (٣/ ٥٠٤) كتاب الحج: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت حديث (١٦٥٠) ومسلم (٢/ ٨٧٣) كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام حديث (١٢١١/١١٩) والنسائي (١/ ١٨٠) كتاب الحيض والاستحاضة: باب بدء الحيض وهل يسمى الحيض نفاساً وابن ماجه (٢/ ٩٨٨) كتاب المناسك: باب الحائض تقضي المناسك إلا الطواف حديث (٢٩٦٣) والدارمي (٢/ ٤٤) كتاب المناسك: باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضاً والشافعي في الأم (١/ ٥٩) وفي «المسند» (١/ ٣٨٩) كتاب الحج: باب مسائل متفرقة من كتاب الحج (١٠٠٢) وابن الجارود (٤٦٦) وابن خزيمة (٤/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٢٧٣) والطيالسي (١/ ٢٠٤ ـ منحة) رقم (٩٨٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٠٣) والبيهقي (١/ ٣٠٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٤ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة به وأخرجه الترمذي (٤/ ١٣ ـ تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك (٩٥١) من طريق شريك عن جابر بن يزيد الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت: حضت فأمرني النبي ـ ﷺ ـ أن أقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت وأخرجه الطيالسي (١/ ٢١٤ ـ منحة) رقم (١٠٣٧) من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة أنها حاضت فقال لها النبي ـ ﷺ ـ اقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت.

ويلبس ثوبين إزاراً ورداء[١]؛ لأنه روي أن النبي ﷺ «لَبِسَ ثَوْبَيْنِ إِزَاراً وَرِدَاءً»[٢]، ولأن المحرم ممنوع عن لبس المخيط، ولا بد من ستر العورة، وما يتقي به الحر والبرد، وهذه المعاني، تحصُل بإزار ورداء، جديدين كانا أو غسيلين؛ لأن المقصود يحصل بكل واحد منهما، إلا أن الجديد أفضل؛ لأنه أنظف، وينبغي لولي من أحرم من الصبيان العقلاء أن يجرده ويلبسه ثوبين إزاراً ورداء؛ لأن الصبي في مراعاة السنن كالبالغ، ويدهن بأي دهن شاء، ويتطيب بأي طيب شاء، سواء كان طيباً تبقى عينه بعد الإحرام، أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو قول محمد أولاً، ثم رجع وقال: يكره له أن يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الإحرام، وحكي عن محمد في سبب رجوعه؛ أنه قال: كنت لا أرى به بأساً، حتى رأيت قوماً أحضروا طيباً كثيراً، ورأيت أمراً شنيعاً فكرهته؛ وهو قول مالك.

---

(١) اختلف أهل العلم في وقت الإحرام، فمذهب أبي حنيفة وأحمد والشافعي في القديم: أن الإحرام عند صلاة الركعتين، وذهب الشافعي في الجديد وبه قال مالك: أنه يستحب ابتداء السير وانبعاث الراحلة، قال الشافعي في الأم:
إذا أراد الرجل أن يبتدىء الاحرام أحببت له أن يصلي نافلة ثم يركب راحلته فإذا استقلت به قائمة وتوجهت للقبلة سائرة أحرم، وإن كان ماشياً، فإذا توجه ماشياً أحرم، روى جابر أن النبي ـ ﷺ ـ قال لهم: «فإذا رحتم متوجهين إلى منى فأهلوا» وروى عمر عن النبي ـ ﷺ ـ أنه لم يره يهل حتى تنبعث به راحلته. قال الشافعي: فإن أهل قبل ذلك أو أهل في إثر مكتوبة إذا صلى أو في غير إثر صلاة فلا بأس إن شاء الله تعالى.
ـ وقال الخرشي من المالكية:
السنة الإحرام عقب نفل، والفرض مجز، والمستحب أن يكون إثر نافلة، ليكون للإحرام صلاة تخصه، وبعد الفراغ من الصلاة، يحرم الراكب إذا استوى على دابته، ولا يتوقف على مشي راحلته على المشهور، والماشي إذا مشى، ولا ينتظر أن يخرج إلى البيداء، ثم إن قوله يحرم إذا استوى، بيان للوقت الذي يحرم فيه، وما تقدم بيان لما ينعقد به، والظاهر أن هذا على جهة الأولوية، وأنه لو أحرم الراكب قبل أن يستوي، وأحرم الماشي قبل مشيه كفاه ذلك، قال الدسوقي: مع الكراهة. انظر: شرح الخرشي ٢/٣٢٣ـ٣٢٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٩ الشرح الصغير ٢/١١ مواهب الجليل وهامشه ٣/١٠٥ـ١٠٦ شرح منح الجليل ١/٤٨٠ شرح الزرقاني ٢/٢٧٣ الكافي ١٣٧ـ١٣٨ الثمر الداني في تقريب المعاني ٣٦٢ـ٣٦٣.
وقال الحافظ في الفتح ـ بعد ذكره ما اختلف فيه من رواية في وقت إحرامه ـ ﷺ ـ: وقد اتفق فقهاء الأمصار على جواز جميع ذلك وإنما الخلاف في الأفضل.
ينظر: الفتح (٣/ ٤٠١).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٨٦ـ١٨٧): كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم من الثياب والأروية والأزر، (١٥٤٥) عن كريب عن ابن عباس، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» وقال: أخرجه البخاري عن كريب عن ابن عباس.

احتج محمد بما روي؛ أن النبي ﷺ قَالَ لِلأَعْرَابِيِّ: «اغْسِلْ عَنْكَ هَذَا الْخَلُوفَ»[(١)] وروي عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ أنهما كرها ذلك؛ ولأنه إذا بقي عينه ينتقل من الموضع الذي طيبه إلى موضع آخر، فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الإحرام.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «طَيَّبْتُ رَسُولَ الله ﷺ لإِحْرَامِهِ حِينَ أَحْرَمَ، وَلإِحْلاَلِهِ حِينَ أَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ، وَلَقَدْ رَأَيْتُ وَبِيصَ الطِّيبَ فِي مَفَارِقِ رَسُولِ الله ﷺ بَعْدَ إِحْرَامِهِ»[(٢)]، ومعلوم أن وبيص الطيب إنما يتبين مع بقاء عينه، فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد الإحرام؛ ولأن التطيب به[(٣)] حصل مباحاً في الابتداء؛ لحصوله في غَيْرِ حَالِ الإِحْرَامِ، والبقاء على التطيُّبِ لا يسمى تطيباً، فلا يكره؛ كما إذا حلق رأسه، ثم أحرم.

وأما حديث الأعرابي: فهو مَحْمُولٌ على ما إذا كان عليه ثَوْبٌ مزعفر، والرجل يمنع من المزعفر في غير حَالِ الإحرام؛ ففي حَالِ الإحرام أَوْلَى، حملناه على هذا؛ توفيقاً بين الحديثين بقدر الإمكان.

وأما حديث عمر وعثمان: فقد روي عن ابن عمر، وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ بخلافه، فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بقولهما.

وما ذكر من معنى الانتقال إلى مكان آخر ـ غير سديد؛ لأن اعتباره يوجب الجزاء لو انتقل، وليس كذلك بالإجماع، ولو ابتدأ الطيب بعد الإحرام، فوجبت عليه الكفارة، فكفر

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٧٢): كتاب الحج باب غسل الخلوف ثلاث مرات من الثياب، (١٥٣٦) وأطرافه في (١٧٨٩، ١٨٤٧، ٤٣٢٩، ٤٩٨٥)، ومسلم (٤/ ٣٣٢): كتاب الحج باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، (١١٨٠)، وأبو داود (٢/ ١٦٤): كتاب المناسك «الحج»: باب الرجل يحرم في ثيابه، (١٨١٩)، والترمذي (٣/ ١٨٧): كتاب الحج: باب ما جاء في الذي يحرم وعليه قميص أو جبة، (٨٣٥)، وأخرجه النسائي (٥/ ١٣٠): كتاب الحج: باب الجبة في الإحرام، (٢٦٦٨)، وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٤)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٩).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٧٥): كتاب الحجج: باب الطيب عند الإحرام، وما يلبس إذا أراد أن يحرم ويترجل ويدهن، حديث (١٥٣٧، ١٥٣٨)، وأطرافه في (١٧٥٤، ٥٩٢٢، ٥٩٢٨، ٥٩٣٠)، ومسلم (٤/ ٣٥٥ نووي): كتاب الحجج: باب الطيب للمحرم عند الإحرام، (١١٨٩)، والنسائي (٥/ ١٣٦-١٣٧): كتاب الحج: باب إباحة الطيب عند الإحرام عن سفيان عن الزهري عن عائشة به (٢٦٨٧)، كما أخرجه النسائي (٥/ ١٣٩): كتاب الحج: باب موضع الطيب، (٢٦٩٥) عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة به، وأحمد (٦/ ٢٥٨، ٢٣٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٣٠)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٨) وقال: أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة.

(٣) في ط: بعد

وبقي عليه، هل يلزمه كفارة أُخرى ببقاء الطيب عليه؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يلزمه كفارة أُخرى؛ لأن ابتداء الإحرام[1] كان محظوراً؛ لوجوده في حال الإحرام، فكذا البقاء عليه بخلاف المسألة الأولى، وقال بعضهم: لا يلزمه كفارة أُخرى؛ لأن حكم الابتداء قد سقط عنه بالكفارة، والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة؛ كما في المسألة الأولى.

ثم يصلي ركعتين؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**أَتَانِي آتٍ مِنْ رَبِّي وَأَنَا بِالْعَقِيقِ، وَقَالَ لِي صَلِّ فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ رَكْعَتَيْنِ؛ وَقُلْ: لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ**»[2]، لأنه كان قارناً، ثم ينوي الإحرام، ويستحب له أن يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه، فيقول: إذا أراد أن يحرم بالحج: «اللهم إني أريد الحج، فيسره لي وتقبله مني»؛ وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول: «اللهم إني أريد العمرة، فيسرها لي وتقبلها مني»، وإذا أراد القرآن يقول: «اللهم إني أريد العمرة، والحج، فيسرهما لي وتقبلهما مني»؛ لأن الحج عبادة عظيمة فيها كلفة ومشقة شديدة، فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل، وبالقبول بعد التحصيل؛ إذ لا كل عبادة تقبل.

ألا ترى أن ابراهيم واسماعيل ـ عليهما الصلاة والسلام ـ لما بنيا البيت على الوجه الذي أمرا ببنائه سألا ربهما قبول ما فعلا، فقالا: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة:١٢٧]، ويستحب أن يذكر الحج والعمرة، أو هما في إهلاله، ويقدم العمرة على الحج في الذكر إذا أهل بهما، فيقول: لبيك بعمرة، وحجة؛ لما روينا عن النبي ﷺ؛ أنه قَالَ: «**أَتَانِي آتٍ مِنْ رَبِّي وَأَنَا بِالْعَقِيقِ، فَقَالَ: صَلِّ فِي هَذَا الْوَادِي الْمُبَارَكِ رَكْعَتَيْنِ، وَقُلْ لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ**»[3]، وإنما يقدم العمرة على الحج في الذكر؛ لأن النبي ﷺ أمر أن يقول كذلك، ولأن العمرة تقدم على الحج في الفعل؛ فكذا في الذكر.

ثم يلبي في دبر كل صلاة وهو الأفضل عندنا، وقال الشافعي: الأفضل أن يلبي بعدما استوى على راحلته، وقال مالك: بعدما استوى على البيداء[4] وإنما اختلفوا فيه؛ لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي ﷺ روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ «أَنَّهُ لَبَّى دُبُرَ صَلَاتِهِ».

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه لبى حين ما استوى على راحلته، وروى جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أنه ﷺ لَبَّى حِينَ اسْتَوَىٰ عَلَى الْبَيْدَاءِ، وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنها محكمة في الدلالة على الأولية، ورواية ابن عمر

---

(١) في أ: الاستعمال.
(٢) سيأتي تخريجه.
(٣) سيأتي تخريجه.
(٤) ينظر «الموطأ» للإمام مالك (١/٣٣٢، ٣٣٣) كتاب الحج: باب العمل في الإهلال، حديث (٢٩، ٣٢، ٣٣).

وجابر ـ رضي الله عنهما ـ محتملة لجواز أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يشهد تلبية النبي ﷺ دبر الصلاة، وإنما شهد تلبيته حال استوائه على الراحلة، فظن أن ذلك أول تلبيته، فروى ما رأى، وجابر لم ير تلبيته إلا عند استوائه على البيداء، فظن أنه أول تلبيته، فروى ما رأى.

والدليلُ على صحةِ هذا التأويل ما روي عن سعيد بن جبير، أنه قال: قلت لابن عباس: كيف اخْتَلَفَ أَصْحَابُ رسول الله ﷺ في إهْلاَلِهِ؟ فقال أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ، صَلَّى رَسُولُ الله ﷺ في مَسْجِدِ ذِي الْحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ، وَأَهَلَّ بِالْحَجِّ، وَكَانَتْ نَاقَتُهُ مُسَرجَةً عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، وَابْنُ عُمَرَ عِنْدَهَا، فَرَآهُ قَوْمٌ فَقَالُوا: أَهَلَّ عَقِيبَ الصَّلاَةِ/ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ وَأَهَلَّ، فَكَانَ النَّاسُ يَأْتُونَهُ أَرْسَالاً فَأَدْرَكَهُ قَوْمٌ، فَقَالُوا: إنَّما أَهَلَّ حِينَ اسْتَوَىٰ عَلَىٰ رَاحِلَتِهِ، ثُمَّ ارْتَفَعَ عَلَى الْبَيْدَاءِ فَأَهَلَّ فَأَدْرَكَهُ قَوْمٌ، فَقَالُوا: إِنَّمَا أَهَلَّ حِينَ ارْتَفَعَ عَلَى الْبَيْدَاءِ، وَأَيْمُ الله لَقَدْ أَوْجَبَهُ فِي مُصَلاَّهُ.

١٢٣٣أ

ويكثر التلبية بعد ذلك في أدبار الصلوات، فرائض كانت أو نوافل، وذكر الطحاوي؛ أنه يكثر[١] في أدبار المكتوبات دون النوافل، والفوائت، وأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق، والمذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات عاماً من غير تخصيص؛ ولأن فضيلة التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله ـ عز وجل ـ إذ الصلاة من أولها إلى آخرها ذكر الله تعالى، وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة، وكلما علا شرفاً، وكلما هبط وادياً، وكلما لقي ركباً[٢] وكلما استيقظ من منامه، وبالاسحار؛ لما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ كَذَا كَانُوا يَفْعَلُونَ.

ويرفع صوته بالتلبية، لما روي عن النبي ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**أَفْضَلُ الْحَجِّ الْعَجُّ وَالثَّجُّ**»[٣]،

---

(١) في أ: يكثرها.

(٢) في أ: ركباناً.

(٣) أخرجه الترمذي (٣/١٨٩) كتاب الحج: باب ما جاء في فضل التلبية والنحر حديث (٨٢٧) وابن ماجه (٢/٩٧٥) كتاب المناسك: باب رفع الصوت بالتلبية حديث (٢٩٢٤) والدارمي (٢/٣١) كتاب المناسك: باب أي الحج أفضل، وأبو يعلى (١/١٠٨-١٠٩) رقم (١١٧) والبيهقي (٥/٤٢) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالتلبية، والحاكم (١/٤٥١) كلهم من طريق محمد بن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن ين يربوع عن أبي بكر الصديق قال: سئل رسول الله ـ ﷺ ـ: أي العمل أفضل؟ قال: العج والثج.

قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال الترمذي: حديث أبي بكر حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وقد روى محمد بن المنكدر عن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع عن أبيه غير هذا الحديث وروى أبو نعيم ضرار بن صرد هذا الحديث عن ابن أبي فديك عن الضحاك عن عثمان عن محمد بن المنكدر عن سعيد ابن عبد الرحمن بن يربوع عن أبيه عن أبي بكر عن النبي ـ ﷺ ـ وأخطأ فيه ضرار. =

والعج هو رفع الصوت بالتلبية، والثج هو سيلان الدم، وعن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«أَتَانِي جِبْرِيلُ وَأَمَرَنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي وَمَنْ مَعِي؛ أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ، فَإِنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْحَجِّ»**[1] أمر برفع الصوت في التلبية، وأشار إلى

= قال أبو عيسى: سمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل من قال (في هذا الحديث) عن محمد بن المنكدر عن ابن عبد الرحمن بن يربوع عن أبيه فقد أخطأ.

وقال: وسمعت محمداً يقول: وذكرت له حديث ضرار بن صرد عن ابن أبي فديك فقال: هو خطأ فقلت: قد رواه غيره عن ابن أبي فديك أيضاً مثل روايته فقال: لا شيء، إنما رووه عن ابن أبي فديك ولم يذكروا فيه عن سعيد بن عبد الرحمن ورأيته يضعف ضرار بن صرد ا.هـ.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٤ـ٣٥): وهذه الرواية التي خطأها أحمد والبخاري هي عند ابن أبي شيبة في «مسنده» فقال: حدثنا محمد بن عمر الواقدي ثنا ربيعة عن عثمان والضحاك جميعاً عن محمد بن المنكدر عن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع عن أبي بكر الصديق سئل رسول الله ـ ﷺ ـ. . . الحديث وذكر شيخنا الذهبي في «ميزانه» عبد الرحمن بن يربوع فقال: ما روى عنه سوى ابن المنكدر وهذا غلط فإن البزار قال في «مسنده» عقيب ذكره لهذا الحديث عن عبد الرحمن بن يربوع قديم حدث عنه عطاء بن يسار ومحمد بن المنكدر وغيرهما وأظن أن الذي أوقع الذهبي في ذلك كون المزي في «كتابه» لم يذكر راوياً عنه غير ابن المنكدر وكثيراً ما وقع له مثل ذلك في كتبه والله أعلم. وقال الدارقطني في «كتاب العلل»: هذا حديث يرويه محمد بن المنكدر واختلف عنه فرواه ابن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن يربوع عن أبي بكر، وقال: ضرار بن صرد عن ابن أبي فديك عن الضحاك عن ابن المنكدر عن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع عن أبيه ورواه الواقدي عن ربيعة بن عثمان والضحاك جميعاً عن محمد بن المنكدرعن سعيد بن عبد الرحمن بن يربوع عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وقال الواقدي أيضاً: عن المنكدر عن محمد عن أبيه عن عبد الرحمن بن سعيد بن يربوع عن جبير بن الحويرث عن أبي بكر والقول الأول أشبه بالصواب وقال أهل النسب: إنه عبد الرحمن بن سعيد بن يربوع ومن قال سعيد بن عبد الرحمن فقد وهم ا.هـ.

وللحديث شواهد كثيرة من حديث ابن مسعود وجابر وابن عمر.

ـ حديث ابن مسعود:

أخرجه أبو حنيفة في «مسنده» رقم (٢٢٣) عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: أفضل الحج العج والثج وأخرجه أبو يعلى (٩/ ١٩) رقم (٥٠٨٦) حدثنا أبو هشام الرفاعي قال حدثنا أبو أسامة حدثنا أبو حنيفة به.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٢٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه رجل ضعيف.

(١) أخرجه مالك (١/ ٣٣٤) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالإهلال (٣٤) وأبو داود (٢/ ٤٠٥) كتاب المناسك: باب كيف التلبية (١٨١٤) والنسائي (٥/ ١٦٢) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالإهلال والترمذي (٣/ ١٩١) كتاب الحج: باب ما جاء في رفع الصوت بالتلبية (٨٢٩) وابن ماجه (٢/ ٩٧٥) كتاب المناسك: باب رفع الصوت بالتلبية (٢٩٢٢) وأحمد (٤/ ٥٦) والشافعي في «المسند» (١/ ٣٠٦) كتاب الحج: باب فيما يلزم المحرم عند تلبية بالإحرام (٧٩٤) والدارمي (٢/ ٣٤) كتاب الحج: باب رفع الصوت بالتلبية والحميدي (٢/ ٣٧٧) رقم (٨٥٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ١٥٠) وابن خزيمة =

....

= (٤/ ١٧٣) رقم (٢٦٢٥، ٢٦٢٧) وابن حبان (٦/ ٤٢) رقم (٣٧٩١) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن الجارود رقم (٤٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣١-٣٢ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر عن خلاد بن السائب عن أبيه.
قال الترمذي: حسن صحيح وروى بعضهم هذا الحديث عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد عن النبي ـ ﷺ ـ ولا يصح والصحيح هو خلاد بن السائب عن أبيه وهو خلاد بن السائب بن خلاد بن سويد الأنصاري ا.هـ. والذي أشار إليه الترمذي وهو حديث خلاد بن السائب عن زيد بن خالد.
أخرجه أحمد (٥/ ١٩٢) وابن ماجه (٢/ ٩٧٥) كتاب المناسك: باب رفع الصوت بالتلبية (٢٩٢٣) وابن خزيمة (٤/ ١٧٤) رقم (٢٦٢٨) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن حبان (٦/ ٤٣ ـ الإحسان) رقم (٣٧٩٢) والبيهقي (٥/ ٤٢) من طريق المطلب بن عبد الله بن حنطب عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: أتاني جبريل فقال: يا محمد مر أصحابك فليرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها من شعار الحج. وصححه الحاكم.
وقال ابن حبان: سمع هذا الخبر خلاد بن السائب من أبيه ومن زيد بن خالد الجهني ولفظاهما مختلفان وهما طريقان محفوظان قال البيهقي (٥/ ٤٢): بعد أن أورد الحديثين: ورواه ابن جريج قال: كتب إلى عبد الله بن أبي بكر فذكره ولم يذكر أبا خلاد في إسناده والصحيح رواية مالك وابن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الملك عن خلاد بن السائب عن أبيه عن رسول الله ـ ﷺ ـ.
ـ كذلك قاله البخاري وغيره:
ورواه المطلب بن عبد الله بن حنطب عن خلاد بن السائب عن زيد بن خالد الجهني قال: جاء جبريل عليه السلام إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: مر أصحابك أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية فإنها شعار الحج.
حدثنا أبو الحسن محمد بن الحسين بن داود العلوي إملاء أنبأنا أبو حامد بن الشرقي ثنا محمد بن يحيى الذهلي ثنا عبد الرزاق أنبأنا الثوري عن أبي لبيد عن المطلب بن حنطب فذكره.
وكذلك رواه شعبة عن عبد الله بن أبي لبيد إلا أنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: أتاني جبريل.
أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس الأصم ثنا العباس الدوري ثنا أبو أحمد الزبيري ثنا شعبة فذكره، وكذلك قاله وكيع عن الثوري. ا.هـ.
ـ وللحديث شاهد عن أبي هريرة:
أخرجه أحمد (٢/ ٣٢٥) والحاكم (١/ ٤٥٠) وابن خزيمة (٤/ ١٧٤) رقم (٢٦٣٠) والبيهقي (٥/ ٤٢) من طريق ابن وهب عن أسامة بن زيد أن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان وعبد الله بن أبي لبيد أخبراه عن المطلب بن عبد الله بن حنطب قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: أمرني جبريل برفع الصوت بالإهلال فإنه من شعار الحج.
قال الحاكم: هذه الأسانيد كلها صحيحة وليس يعلل واحد منها الآخر فإن السلف ـ رضي الله عنهم ـ كان يجتمع عندهم الأسانيد لمتن واحد كما يجتمع عندنا الآن. وصححه ابن خزيمة أيضاً.
ـ وللحديث شاهد أيضاً من حديث ابن عباس:
أخرجه أحمد (١/ ٣٢١) عنه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: أتاني جبريل فأمرني أن أعلن بالتلبية.
وللحافظ البوصيري كلام في «زوائد ابن ماجه» حول حديث خلاد بن السائب عن زيد سنذكره.
قال رحمه الله (٣/ ١٤): رواه مالك في الموطأ، وأصحاب السنن الأربعة، من حديث خلاد بن السائب،

المعنى أنها من شعائر الحج، والسبيل في أذكار هي من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية، وأشار إلى المعنى أنها من شعائر الحج، والسبيل في أذكار هي من شعائر الحج[١] إشهارها وإظهارها؛ كالأذان ونحوه.

والسنة: أن يأتي بتلبية رَسُولِ الله ﷺ وهي أن يقول: «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكُ، لاَ شَرِيكَ لَكَ»[٢] كذا روي عن ابن مسعود، وابن عمر هذه الألفاظ في تلبية رسول الله ﷺ فالسنة أن يأتي بها، ولا ينقص شيئاً منها، وإن زاد عليها فهو مستحب عندنا، وعند الشافعي: لا يزيد عليها كما لا ينقص منها، وهذا غير سديد؛ لأنه لو نقص منها لترك شيئاً من السنة، ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة، والدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أَنَّهُمْ كَانُوا يَزِيدُونَ عَلَىٰ تَلْبِيَةِ رَسُولِ الله ﷺ؛

= عن أبيه السائب بن خلاد. خلا قوله: فإنها من شعار الحج، وهو المحفوظ، فإن كان ابن أسير حفظه، فيحتمل أن يكون خلاد سمعه من أبيه، وعن زيد بن خالد جميعاً.

ورواه الحاكم في المستدرك، عن عبد الله بن محمد بن موسى، عن إسماعيل بن قتيبة، عن وكيع به ورواه أيضاً عن أبي بكر بن إسحاق الفقيه، عن بشر بن موسى، عن الحميدي، عن سفيان، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عبد الملك هشام، عن خلاد بن السائب، عن أبيه، عن النبي ـ ﷺ ـ به.

ثم رواه من طريق أبي هريرة، وقال: هذه الأسانيد كلها صحيحة، وليس يعلل واحد منها الآخر، ورواه البيهقي في سننه الكبرى عن الحاكم.

ورواه أبو بكر بن أبي شيبة في مسنده عن وكيع به، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما من هذا الوجه.

ورواه عبد بن حميد في مسنده، حدثنا عبد الرزاق، حدثنا سفيان. فذكره، ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده، عن أبي خيثمة، عن وكيع به.

وله شاهد من حديث أبي هريرة رواه الحاكم أيضاً، وعنه رواه البيهقي ا.هـ. وقع للحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٥) وهم، حيث عزا حديث خلاد بن السائب عن أبيه إلى الستة، وهو وهم، فالحديث عند أصحاب السنن فقط.

(١) في أ: الإسلام.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٩١) كتاب الحج، باب التلبية الحديث (١٥٤٩).

ومسلم (٤/ ٣٤٤) كتاب الحج، باب التلبية وصفتها الحديث (١١٧٤) وأبو داود (٢/ ١٦٢) كتاب المناسك، باب كيفية التلبية الحديث (١٨١٢).

والترمذي (٣/ ١٧٨) كتاب الحج، ما جاء في التلبية الحديث (٨٢٥) والنسائي (٥/ ١٦٠) كتاب مناسك الحج، باب كيفية التلبية وابن ماجه (٢/ ٩٧٤) كتاب المناسك، باب التلبية الحديث (٢٩١٨) وأحمد (٢/ ٣، ٢٨، ٣٤، ٤١، ٤٣، ٤٧، ٤٨، ٥٣، ٧٧، ٧٩، ١٢٠، ١٣١) وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٠٨) رقم (٣٧٩٩) وابن خزيمة رقم (٢٢٦١)، (٢٢٦٢) والبيهقي (٥/ ٤٤) كتاب الحج، باب كيفية التلبية والطحاوي (٢/ ١٢٤) والدارقطني (٢/ ٢٢٥) والبغوي (٤/ ٢٩) الحديث (١٨٥٨ ـ بتحقيقنا).

كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ ـ رضي الله تعالى عنه ـ يَزِيدُ «لَبَّيْكَ عَدَدَ التُّرَابِ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ ذَا الْمَعَارِجِ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ إِلَهَ الْحَقِّ لَبَّيْكَ»، وكان ابن عمر يزيد: «لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْخَيْرُ كُلُّهُ بِيَدَيْكَ، لَبَّيْكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ» ويروى: «وَالْعَمَلُ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ»؛ ولأن هذا من باب الحمد لله تعالى، والثناء عليه، فالزيادة عليه تكون مستحبة لا مكروهة.

ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله ﷺ في هذه الكلمة، وهي قوله: «**لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ**» رويت بالكسر والفتح، والكسر أصح، وهكذا ذكر محمد في الأصل؛ أن الأفضل أن يقول بالكسر، وإنما كان، كذلك؛ لأن معنى الفتح فيها يكون على التفسير أو التعليل، [أي: ألبي][(١)] بأن الحمد لك، أو ألبي؛ لأن الحمد لك، أي: لأجل أن الحمد لك، وإذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكراً مبتدأ، لا تفسيراً ولا تعليلاً، فكان أبلغ في الذكر والثناء؛ فكان أفضل.

«وإذا قدم مكة فَلاَ يَضُرُّهُ لَيلاً دخلها أو نهاراً؛ لما روي أن النبي ﷺ دَخَلَهَا نَهَاراً[(٢)]، وروي أنه دخلها ليلاً، وكذا روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها دَخَلَتْهَا لَيْلاً».

وروي أن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ دخلاها ليلاً، وما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه نهى عن دخول مكة ليلاً، فهو محمول على نهي الشفقة مخافة السرقة، كذا أوله ابراهيم النخعي؛ ولأنه إذا دخل ليلاً لا يعرف موضع النزول، فلا يدري أين ينزل[(٣)]، وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به، ويدخل المسجد الحرام.

والأفضل أن يدخل من باب بني شيبة، ويقول: «اللَّهُمَّ افْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ، وَأَعِذْنِي مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ»، وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخفي: «سُبْحَانَ الله، وَالْحَمْدُ لله، وَلاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، وَالله أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ عَظَّمْتَهُ وَشَرَّفْتَهُ وَكَرَّمْتَهُ، فَزِدْهُ تَعْظِيماً، وَتَشْرِيفاً وَتَكْرِيماً، وَيَبْدَأُ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ، فإِذَا اسْتَقْبَلَهُ كَبَّرَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ: كَمَا يَرْفَعُهُمَا فِي الصَّلاَةِ، لكِنْ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ» لما روي عن مكحول أن النبي ﷺ لما دَخَلَ الْمَسْجِدَ بَدأ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ فَاسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ[(٤)].

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: أن لبى.

(٢) روى الشافعي في الأم (٢/١٤٦).
والبيهقي في المعرفة (٤/٤٥) رقم (٢٩٠٥) مرسلاً عن عروة أن رسول الله ـ ﷺ ـ بات بذي طوى حتى صلى الصبح ثم اغتسل بها ودخل مكة.

(٣) في أ: نزل.

(٤) في بعض ألفاظ حديث جابر في الحج: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه مزمل ثلاثاً ومشى أربعاً، رواه مسلم (٤/٤٥٣) كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف الحديث (١٥٠/١٢١٨) والنسائي (٥/٢٢٨) كتاب المناسك، باب كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ.
والترمذي (٣/ ٢٠٢) كتاب الحج، باب ما جاء كيف الطواف الحديث (٨٥٦).

وروينا عن النبي ﷺ في كتاب الصلاة؛ أنه قال: «**لاَ تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلاَّ فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ، وَذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهَا عِنْدَ اسْتِلاَمِ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ**»[1] ثم يرسلهما ويستلم الحجر إن أمكنه ذلك من غير أن/ يؤذي أحداً. ٢٣٣ب

والأفضل أن يقبله؛ لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ الْتَزَمَهُ وَقَبَّلَهُ، وَقَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ بِكَ حَفِيّاً، وروي أنه قال: «وَاللهِ إِنِّي لاَ أَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ [وأنك][2] لاَ تَضُرُّ وَلاَ تَنْفَعُ، وَلَوْلاَ أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُكَ[3] مَا قَبَّلْتُكَ»[4]، وفي رواية أخرى قال: «لَوْلاَ أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَسْتَلِمُكَ مَا اسْتَلَمْتُكَ، ثُمَّ اسْتَلَمَهُ».

---

(١) رواه الطبراني (١١/ ٣٨٥) رقم (١٢٧٢) وقال الهيثمي في المجمع (٢/ ١٠٣) وفيه محمد بن أبي ليلى وهو ضعيف لسوء حفظه وقد وثق.
وقال الزيلعي نصب الراية (٣/ ٣٨):
«وليس فيه استلام الحجر» ا.هـ.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ. قبلك.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٤٦٢) كتاب الحج: باب ما ذكر في الحجر الأسود حديث (١٥٩٧) ومسلم (٢/ ٩٢٥ـ٩٢٦) كتاب الحج: باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف حديث (٢٥١/ ١٢٧٠) وأبو داود (٢/ ٥٧٧) كتاب المناسك باب في تقبيل الحجر حديث (١٨٧٣) والنسائي (٥/ ٢٢٧) كتاب الحج: باب تقبيل الحجر والترمذي (٣/ ٥٠٧ ـ تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء في تقبيل الحجر حديث (٨٦٢) وأحمد (١/ ٧٦) والبيهقي (٥/ ٧٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٦٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عابس بن ربيعة عن عمر وقال الترمذي: حسن صحيح.
وأخرجه مسلم (٢/ ٩٢٥) كتاب الحج: باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف حديث (٢٤٨/ ١٢٧٠) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ٤٠٠) كتاب الحج: باب تقبيل الحجر رقم (٣٩١٩) وابن الجارود (٤٥٢) وابن خزيمة (٤/ ٢١٢) رقم (٢٧١١) من طريق ابن وهب عن يونس وعمرو بن الحارث عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه حدثه قال: قبل عمر بن الخطاب الحجر ثم قال: أما والله لقد علمت أنك حجر ولولا أني رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يقبلك ما قبلتك. أخرجه البخاري (٣/ ٥٥٥) كتاب الحج: باب تقبيل الحجر حديث (١٦١٠) من طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر.
أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٥) كتاب الحج: باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف حديث (٢٤٩/ ١٢٧٠) والدارمي (٢/ ٥٢ـ٥٣) كتاب المناسك: باب في تقبيل الحجر من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر وأخرجه مسلم (٢/ ٩٢٥) كتاب الحج: باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف حديث (٢٥٠/ ١٢٧٠) وابن ماجه (٢/ ٩٨١) كتاب المناسك: باب استلام الحجر حديث (٢٩٤٣) والنسائي «الكبرى» (٢/ ٤٠٠) كتاب الحج: باب تقبيل الحجر رقم (٣٩١٨) وأحمد (١/ ٣٥) والحميدي (١/ ٧) رقم (٩) والطيالسي (١/ ٢١٦ ـ منحة) رقم (١٠٤٥) من طريق عاصم الأحول عن عبد الله بن سرجس قال: رأيت الأصلع (يعني عمر بن الخطاب) يقبل الحجر ويقول: والله إني لأقبلك وإني أعلم أنك حجر وأنك لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ قبلك ما قبلتك. واللفظ لمسلم. =

وعن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن رسول الله ﷺ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ وَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ فَبَكَى طَوِيلاً، ثُمَّ الْتَفَتَ فَإِذَا هُوَ بِعُمَرَ يَبْكِي، فَقَالَ لَهُ مَا يُبْكِيكَ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، رَأَيْتُكَ تَبْكِي فَبَكَيْتُ لِبُكَائِكَ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**هَهُنَا تُسْكَبُ الْعَبَرَاتُ**»[1].

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: «طَافَ رَسُولُ الله ﷺ في حَجَّةِ الْوَدَاعِ

= ولفظ ابن ماجه والحميدي: رأيت الأصلع بالتصغير وأخرجه مسلم (٢/ ٩٢٥) كتاب الحج: باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف حديث (٢٥٢/ ١٢٧١) والنسائي (٥/ ٢٢٧) كتاب الحج: باب استلام الحجر الأسود وأحمد (١/ ٣٩) والطيالسي (١/ ٢١٦ ـ منحة) رقم (١٠٤٤) وأبو يعلى (١/ ١٦٩) رقم (١٨٩) والبيهقي (٥/ ٧٤) من طريق سويد بن غفلة قال: رأيت عمر بن الخطاب يقبل الحجر ويقول: «إني لأقبلك وإني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولكني رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ بك حفياً».
وأخرجه الدارمي (٢/ ٥٣) كتاب الحج: باب في تقبيل الحجر والطيالسي (١/ ٢١٥ـ منحة) (١٠٤٣) وابن خزيمة (٤/ ٢١٣) رقم (٢٧١٤) والحاكم (١/ ٤٥٥) والبيهقي (٥/ ٧٤) من طريق جعفر بن عبد الله بن عثمان قال: رأيت محمد بن عباد بن جعفر يستلم الحجر ثم يقبله ويسجد عليه فقلت له ما هذا فقال: رأيت خالك عبد الله بن عباس يفعله ثم قال: رأيت عمر فعله ثم قال: إني لأعلم أنك حجر ولكني رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يفعل هذا وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة وأخرجه البزار (٢/ ٢٣ ـ كشف) رقم (١١١٤) وأبو يعلى (١/ ١٩٢) رقم (٢١٩) من طريق جعفر بن محمد المخزومي قال: رأيت محمد بن عباد بن جعفر قبل الحجر وسجد عليه وقال: رأيت عمر بن الخطاب يقبل الحجر ويسجد عليه وقال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يفعله» قال البزار: لا نعلمه عن عمر إلا بهذا الإسناد وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٤٤) وقال: رواه أبو يعلى بإسنادين وفي أحدهما جعفر بن محمد المخزومي وهو ثقة وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح وللحديث طرق أخرى عند أبي يعلى.
فأخرجه (١/ ١٩١ـ١٩٢) من طريق ابن أبي ليلى عن عطاء عن يعلى بن أمية عن عمر به.
وأخرجه أيضاً (١/ ١٩٣) من طريق هشام بن حبيش الأشقر عنه وهشام بن حبيش ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٩/ ٥٣) وقال: لم يرو عنه إلا ابنه حزام ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.
وأخرجه مالك (١/ ٢٦٤ـ تنوير) كتاب الحج: باب تقبيل الركن الأسود في الاستلام عن هشام بن عروة عن أبيه عن عمر.
قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل وهو يستند من وجوه صحاح منها طريق الزهري عن سالم عن أبيه وذكر البزار أن هذا الحديث رواه عن عمر مسنداً أربعة عشر رجلاً وفي الباب عن أبي بكر الصديق.
أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني في «العلل» كما في «تحفة الأحوذي» (٣/ ٥٠٧) عنه أنه وقف عند الحجر ثم قال: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يقبلك ما قبلتك.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٨٢) كتاب المناسك، باب استلام الحجر الحديث (٢٩٤٥). والحاكم (١/ ٤٥٤) وابن خزيمة (٤/ ٢١٢) رقم (٢٧١٢) من حديث ابن عمر.
وقال البوصيري في الزوائد (٣/ ١٨): «هذا إسناد ضعيف: محمد بن عون ضعفه ابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري والنسائي وغيرهم رواه ابن خزيمة في صحيحه والحاكم وصحح إسناده ومن طريقه البيهقي وقال تفرد به محمد بن عون ورواه عبد بن حميد في مسنده عن يعلى به» ا.هـ.

عَلَى بَعِيرٍ يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ، ثُمَّ يُرِدُّهُ إِلَى فِيهِ»[١] وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لَيَبْعَثَنَّ الْحَجَرَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَهُ عَيْنَانِ يَبْصِرُ بِهِمَا، وَأُذُنَانِ يَسْمَعُ بِهِمَا، وَلِسَانٌ يَنْطِقُ بِهِ، فَيَشْهَدُ لِمَنِ اسْتَلَمَهُ بِالْحَقِّ**»[٢].

وروي أي أصحاب رسول الله ﷺ «كَانُوا يَسْتَلِمُونَ الْحَجَرَ ثُمَّ يُقَبِّلُونَه»، فيلتزمه ويقبله إن أمكنه ذلك، من غير أن يؤذي أحداً، لما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال لعمر يَا أَبَا حَفْص، إِنَّكَ رَجُلٌ قَوِيٌّ، وإِنَّكَ تُؤْذِي الضَّعِيفَ، فَإِذا وَجَدْتَ مَسْلَكاً فَاسْتَلِمْ وَإِلاَّ فَدَعْ وَكَبِّرْ وَهَلِّلْ[٣]. ولأن الاستلام سنة، وإيذاء المسلم حرام، وترك الحرام أولى من الإتيان بالسنة، وإذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذي استقبله، وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه، وصلى على النبي ﷺ كما يصلى عليه في الصلاة.

ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه؛ لأن الدعوات لا تحصى، وعن مجاهد؛ أنه كان يقول؛ إِذَا أَتَيْتَ الرُّكْنَ فَقُلْ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ إِجَابَةَ دَعْوَتِكَ، وابْتِغَاءَ رِضْوَانِكَ وَاتِّبَاعَ سُنَّةِ نَبِيِّكَ».

وعن عطاء ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: كان رسول الله ﷺ إذا مَرَّ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ، «**قَالَ أَعُوذُ بِرَبِّ هَذَا الْحَجرِ مِنَ الدَّيْنِ، وَالْفَقْرِ، وَضِيقِ الصَّدْرِ، وَعَذَابِ الْقَبْرِ**» ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر، ويقطعها في العمرة، لما نذكر إن شاء الله، ثم يفتح الطواف، وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء، وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت، وأنه سنة عند عامة العلماء، وقال مالك: إنه فرض.

واحتج بظاهر قوله ـ عز وجل: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] أمر بالطواف بالبيت؛ فدل على الوجوب والفرضية.

ولنا: أنه لا يجب على أهل مكة بالإجماع، ولو كان ركناً لوجب عليهم؛ لأن الأركان لا

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٢٩١،٣٠٧،٣٧١) والترمذي (٣/ ٢٨٥) كتاب الحج، باب ما جاء في الحجر الأسود الحديث (٩٦١) وابن حبان (٩/ ٢٥ـ٢٦) رقم (٣٧١٢) وابن خزيمة (٤/ ٢٢٠) رقم (٢٧٣٥) والطبراني في الكبير (١٢/ ٦٣) رقم (١٢٤٧٩).

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٢٨) وعبد الرزاق (٥/ ٣٦) الحديث (٨٩١٠) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٧٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٨٠) والدارقطني في العلل (٢/ ٢٥٢) رقم (٢٥١) من حديث أبي يعفور العبدي عن رجل من خزاعة عن عمر.
قال الدارقطني: ذكروا أنه عبد الرحمن بن نافع بن عبد الحارث. وانظر تحريمه في نصب الراية (٣/ ٣٩).

تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة، فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن، والمراد من الآية طواف الزيارة؛ لإجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت، وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل، فأما طواف اللقاء؛ فإنه لا يجب على أهل مكة، دل على أن المراد هو طواف الزيارة، وكذا سياق الآية دليل عليه؛ لأنه أمرنا بذبح الهدايا بقوله ـ عز وجل: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ [الحج:٢٨]، وأمر بقضاء التفث، وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدي؛ لأن كلمة ثم للترتيب مع التعقيب، فيقتضي أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح، والذبح يختص بأيام النحر لا يجوز قبلها؛ فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة.

فأما طواف اللقاء: فإنه يكون سابقاً على أيام النحر، فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة؛ وبه نقول: إنه ركن.

وإذا افتتح الطواف يأخذ عن يمينه مما يلي الباب، فيطوف بالبيت سبعة أشواط، يرملُ في الثلاثة الأوَلِ، ويمشي على هِيَنتِهِ في الأربعة الباقية، والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ «أَنَّهُ اسْتَلَمَ الْحَجَرَ، ثُمَّ أَخَذَ عَنْ يَمِينِهِ مِمَّا يَلِي الْبَابَ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ»[(١)].

وأما الرمل: فالأصل فيه أن كل طواف بعده سعي، فمن سننه الاضطباع والرمل في الثلاثة الأشواط الأول منه، وكل طواف ليس بعده سعي ـ فلا رمل فيه، وهذا قَوْلُ عامة الصَّحَابة ـ رضي الله تَعَالَى عنهم ـ إلا ما حكي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ «أَنَّ الرَّمَلَ فِي الطَّوَافِ لَيْسَ بِسُنَّةٍ».

وجه قوله: إن النبي ﷺ إنما رَمَلَ وندب أصحابه إليه؛ لإظهار الجلد للمشركين وإبداء القوة لهم من أنفسهم، فإنه روي؛ «أَنَّهُ دَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ مَكَّةَ وَكُفَّارُ قُرَيْشٍ قَدْ صَفَّتْ عِنْدَ دَارِ النَّدْوَةِ، يَنْظُرُونَ إِلَيْهِمْ وَيَسْتَضْعِفُونَهُمْ، وَيَقُولُونَ: أَوْهَنَتْهُمْ حُمَّى يَثْرِبَ/ فَلَمَّا دَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَسْجِدَ اضْطَبَعَ بِرِدَائِهِ وَرَمَلَ»، ثُمَّ قَالَ: «رَحِمَ اللهُ امْرأً أَبْدَىٰ مِنْ نَفْسِهِ جَلَداً»[(٢)] وروي أنه ﷺ قال: «رَحِمَ اللهُ امْرأً أَرَاهُمُ الْيَوْمَ مِنْ نَفْسِهِ قُوَّةً»[(٣)]، وذلك المعنى قد ١٢٣٤أ

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٢٦٩) كتاب الحج، باب كيف كان بدء الرمل الحديث (١٦٠٢) ومسلم (٥/١٣) كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة الحديث (١٢٦٦).

وأبو داود (٢/١٧٨) كتاب المناسك، باب في الرمل الحديث (١٨٨٦) والنسائي (٥/ ٢٣٠) كتاب المناسك، باب العلة التي من أجلها سعى النبي ـ ﷺ ـ بالبيت.

(٣) انظر السابق.

زال، فلم يبق الرمل سنة، لكنا نقول: الرواية عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ لا تكاد تصح؛ لأنه قد صَحَّ أن رسول الله ﷺ «رَمَلَ بَعْدَ فَتْحِ مَكَّةَ».

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ الطَّوَافَ الأَوَّلَ خَبَّ ثَلاَثاً وَمَشَى أَرْبَعاً»، وكذا أصحابُه ـ رضي الله تعالى عنهم ـ بعده رملوا، وكذا المسلمون إلى يومنا هذا، فصار الرمل سنة متواترة، فإما أن يقال: إن أول الرمل كان لذلك السبب، وهو إظهار الجلادة وإبداء القوة للكفرة، ثم زال ذلك السبب، وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود أن بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم؛ كالبيع، والنكاح، وغيرهما[1]، وإما أن يقال: لما رمل النبي ﷺ بعد زوال ذلك السبب ـ صار الرمل سنة مبتدأة، فنتبع النبي ﷺ في ذلك، وإن كان لا نعقل معناه، وإلى هذا أشار عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ حين رمل في الطواف، وقال: مَا لِي أَهُزُّ كَتِفَيَّ وَلَيْسَ هٰهُنَا أَحَدٌ رَأَيْتُهُ، لٰكِنْ أَتَّبِعُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، أو قال: لكِنْ أَفْعَلُ مَا فَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

ويرمل من الحجر إلى الحجر، وهذا قول عامة العلماء، وقال سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ: «لاَ يَرْمُلُ بَيْنَ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ وَبَيْنَ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ، وَإِنَّمَا يَرْمُلُ مِنَ الْجَانِبِ الآخَرِ».

وجه قولهم: إن الرمل في الأصل كان لإظهار الجلادة[2] للمشركين، والمشركون إنما كانوا يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب، فإذا صاروا إلى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم؛ لصيرورة البيت حائلاً بينهم وبين المسلمين.

ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ «رَمَلَ ثَلاَثاً مِنَ الْحَجَرِ إِلَى الْحَجَرِ»[3] والجواب عن

---

(١) في أ: نحوها.

(٢) في أ: الجلد.

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٩٢١،٩٢٢): كتاب الحج: باب استحباب الرمل في الطواف والعمر، وفي الطواف الأول من الحج، حديث (٢٣٧/ ١٢٦٤)، وأبو داود (٢/ ٤٤٤): كتاب المناسك (الحج): باب في الرمل، حديث (١٨٨٥)، وابن ماجه (٢/ ٩٨٤): كتاب المناسك: باب الرمل حول البيت، حديث (٢٩٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٨٠): كتاب مناسك الحج: باب الرمل في الطواف، والبيهقي (٥/ ١٠٠): كتاب الحج: باب الطواف راكباً، والطيالسي (١/ ٢٠٧): كتاب الحج والعمرة: باب حديث أبي الطفيل عن ابن عباس المتضمن أسرار الحج، حديث (٩٩٢)، وأحمد (١/ ٢٢٩)، من طرق عن أبي الطفيل، قال: «قلت لابن عباس: زعم قومك أن رسول الله ـ ﷺ ـ رمل بالبيت وأنها سنة. قال: صدقوا وكذبوا. وقد رمل رسول الله ـ ﷺ ـ بالبيت، وليس بسنة، ولكن قدم رسول الله ـ ﷺ ـ مكة والمشركون قعيقعان، وبلغه أنهم يقولون: إن به وبأصحابه هزالاً، فقال لأصحابه: ارملوا، أروهم أن بكم قوة، فكان رسول الله ـ ﷺ ـ يرمل من الحجر الأسود إلى الركن اليماني، فإذا توارى عنهم مشى».

قولهم: إن الرمل كان لإظهار القوة والجلادة؛ أن الرمل الأول كان لذلك، وقد زال وبقي حكمه، أو صار الرمل بعد ذلك سنة مبتدأة، لا لما شرع له الأول، بل لمعنى آخر لا نعقله.

وأما الاضطباع: فلما روينا أن رسول الله ﷺ «كَانَ يَرْمُلُ مُضْطَبِعاً بِرِدَائِهِ»، وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت إبطه الأيمن ويرد طرفه على يساره، ويبدي منكبه الأيمن، ويغطي الأيسر، سمي اضطباعاً؛ لما فيه من الضبع وهو العضد، لما فيه من إبداء الضبعين وهما العضدان، فإن زوحم في الرمل وقف، فإذا وجد فرجة رمل، لأنه ممنوع من فعله إلا على وجه السنة، فيقف إلى أن يمكنه فعله على وجه السنة.

ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به إن استطاع من غير أن يؤذي أحداً؛ لما روي أن رسول الله ﷺ «كَانَ كُلَّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ اسْتَلَمَهُ»، ولأن كل شوط طواف على حدة، فكان استلام الحجر فيه مسنوناً كالشوط الأول، وإن لم يستطع استقبله وكبر وهلل.

وأما الركن اليماني: فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة، ولكنه قال: إن استلمه فحسن، وإن تركه لم يضره في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وهذا يدل على أنه مستحبٌّ وليس بسنة:

وقال محمد رحمه الله: يستلمه ولا يتركه، وهذا يدلُّ على أن استلامه سنة، ولا خلاف في أن تقبيله ليس بسنة، وقال الشافعي: يستلمه ويقبل يده. وجه قول محمد ما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ «يَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ وَلاَ يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا»[(١)].

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: «كَانَ رَسُولُ الله ﷺ يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَيَضَعُ خَدَّهُ عَلَيْهِ»[(٢)].

وجه ما ذكر في الأصل، وهو أنه مستحب، وليس بمسنون؛ أنه ليس من السنة تقبيله، ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الأسود، وعن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إن النبي ﷺ «اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الْيَمَانِيَّ وَلَمْ يُقَبِّلْهُ»[(٣)]، وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٥٥٣) كتاب الحج، باب من لم يستلم إلا الركنين الحديث (١٦٠٩) ومسلم (٢/ ٩٢٤) كتاب الحج، باب استحباب استلام الركنين الحديث (١٢٦٧).
وأبو داود (٢/ ١٥١) كتاب المناسك، باب في وقت الاحرام الحديث (١٧٧٢).
والنسائي (٥/ ٢٣٢) كتاب الحج، باب ترك استلام الركنين الآخرين.
والدارمي (١/ ٧١) وأحمد (٢/ ٢٩، ٣٦، ٣٧) والبيهقي (٥/ ٣١، ٧٦) وابن حبان (٩/ ٧٨) رقم (٣٧٦٣) والبغوي في شرح السنة (٤/ ٦٤) رقم (١٨٩٥ ـ بتحقيقنا).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم

وأما الركنان الآخران، وهما العراقي والشامي، فلا يستلمهما عند عامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وهو قولنا.

وعن معاوية وزيد بن ثابت، وسويد بن غفلة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ «أنه يَسْتَلِمُ الأَرْكَانَ الأَرْبَعَةَ».

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ «أنه رَأَىٰ مُعَاوِيَةَ وَسُوَيْداً اسْتَلَمَا جَمِيعَ الأَرْكَانِ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِمُعَاوِيَةَ: إِنَّمَا يُسْتَلَمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الْبَيْتِ مَهْجُوراً، والصحيح قول العامة؛ لأن الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول الله ﷺ، ورسول الله ﷺ [ما استلم][1] غير الركنين، لما روينا عن عمر/ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَسْتَلِمُ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ وَلاَ يَسْتَلِمُ غَيْرَهُمَا» ولأن الاستلام لأركان البيت والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة؛ لأن ركن الشيء ناحيته وهما في وسط البيت؛ لأن الحطيم من البيت، وجعل طوافه من وراء الحطيم، فلو لم يجعل طوافه من ورائه لصار تاركاً الطواف ببعض البيت إلا أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة؛ لما ذكرنا فيما تقدم. ٢٣٤ب

وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام، أو حيث تيسَّر عليه من المسجد، وركعتا الطواف واجبة عندنا، وقال الشافعي: سنة؛ بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا الفرض، وليستا بفرض، وقد واظب عليهما رسول الله ﷺ فكانتا سنة، ونحن نفرقُ بين الفرض والواجب، ونقول: الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به، والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به، ودليل الوجوب. قوله ـ عز وجل: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥].

قيل في بعض وجوه التأويل: إن مقام ابراهيم ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين ـ عليه الصلاة والسلام ـ وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الإبل، حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل، فأمر النبي ﷺ باتخاذ ذلك الموضع مُصَلًّى يصلي عنده صلاة الطواف مستقبلاً الكعبة، على ما روي؛ أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ لما قَدِمَ مَكَّةَ قَامَ إِلَى الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ لِيُصَلِّي، فَقَالَ عُمَرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَلاَ نَتَّخِذَ مَقَام إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى، فأنزل الله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة:١٢٥]، ومطلق الأمر لوجوب العمل.

وروي أن النبي ﷺ «لَمَا فَرَغَ مِنَ الطَّوَافِ أَتَى الْمَقَامَ وَصَلَّى عِنْدَهُ رَكْعَتَيْنِ، وَتَلاَ قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾[2] [البقرة: ١٢٥].

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: لم يستلم.

(٢) انظر الذي بعده.

وروي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه نَسِيَ رَكْعَتَي الطَّوَافِ فَقَضَاهُمَا بِذِي طُوًى؛ فدلَّ أنها واجبة[١] ثم يعود إلى الحجر الأسود، فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر؛ كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود، والأصل فيه أن كل طواف بعده سعي، فإنه يعود بعد الصلاة إلى الحجر، وكل طواف لا سعي[٢] بعده لا يعود إلى الحجر، كذا روي عن عمر، وابن عمر، وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وعن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ «أَنَّهُ لاَ يَعُودُ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ سَعْيٌ» وهو قولُ عمر بن عبد العزيز، والصحيح أنه يعود؛ لما روي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ «لما فَرغَ من طَوَافِهِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ الْمَقَامِ، وَقَرَأَ فِيهِمَا آيَاتٍ مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ وَقَرَأَ فِيهِمَا: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥] وَرَفَعَ صَوْتَهُ يُسْمِعُ النَّاسَ»[٣] ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ولأن السعي مرتب على الطواف، لا يجوز قبله.

ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي، فصار كبعض أشواط الطواف والاستلام بين كل شوطين سنة، وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي؛ لأنه إذا لم يكن بعده سعي لا يوجد الملحق له بالأشواط، فلا يعود إلى الحجر.

ثم يخرج إلى الصفا؛ لما روى جابر؛ أن النبي ﷺ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ وَخَرَجَ إِلَى الصَّفَا، فَقَالَ نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ، وَتَلاَ قَوْلَهُ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ﴾ [البقرة:١٥٨] ولم يذكر

---

(١) اختلف أهل العلم في ركعتا الطواف فذهب والشافعية والحنابلة إلى أنها سنة خلافاً للأحناف وتردد فيها أقوال المالكية.

قال النووي في المجموع: هما باتفاق الأصحاب سنة، ثم الجمهور أطلقوا القولين ولم يذكروا أين نص الشافعي عليهما، مع اتفاقهم على أن الأصح كونهما سنة.

وقال أبو علي البندنيجي في جامعه: نص في الجديد أنهما سنة. قال: وظاهر كلامه في القديم أنهما واجبتان.

قال في المبدع: يصلي ركعتين بعد فراغه من الطواف، ولا شك أنهما سنة مؤكدة للنصوص المذكورة.

قال الخرشي ٣٢٧/٢ اتفق المذهب على عدم ركنيتهما ولا خلاف في مشروعيتهما واختلف في ذلك بالسنية والوجوب سواء كان الطواف واجباً أو تطوعاً والقائل بالأول عبد الوهاب وبالثاني الباجي ولم يعتبر القول بتبعيتهما للطواف من وجوب وندب وهو قول الأبهري وابن رشد ولو اعتبره لقال وفي سنية ركعتي الطواف ووجوبهما والتبعية للطواف وكأنه إنما لم يعول عليه لأن غرضه الإشارة بالتردد والأبهري ليس من المتأخرين أي فليس ممن يشير له بالتردد ووجه وجوبهما على القول به مع ندب الطواف أنهما لما كانتا تابعتين له فكأنهما من تتمته وبالشروع فيه كأنه شارع فيهما فلذلك وجب الإتيان بهما.

(٢) في أ: لا يسعى.

(٣) جزء من حديث جابر تقدم.

في الكتاب أنه من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث تيسر له، وما روي أن رسول الله ﷺ «خَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا» فذلك ليس على وجه السنة عندنا، وإنما خرج منه لُقربه من الصفا أو لأمر آخر، ويصعد على الصفا إلى حيث يرى الكعبة، فيحول وجهه إليها، ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحوائجه، ويرفع يديه، ويجعل بطون كفيه إلى السماء؛ لما روي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ «رَقِيَ عَلَى الصَّفَا حَتَّى بَدَا لَهُ الْبَيْتُ، ثُمَّ كَبَّرَ ثَلاَثاً، وَقَالَ: **«لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، أَنْجَزَ وَعْدَهُ وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ»**، وَجَعَلَ يَدْعُو بَعْدَ ذَلِكَ ثُمَّ يَهْبِطُ نَحْوَ الْمَرْوَةِ فَيَمْشِي عَلَى هينته حَتَّىٰ يَنْتَهِيَ إِلَىٰ بَطْنِ الْوَادِي»(١).

فإذا كان عند الميل الأخضر في بطن الوادي سعى حتى يُجَاوِزَ الميل الأخضر، فيسعى بين الميلين الأخضرين؛ لحديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ «لَمَّا فَرَغَ مِنَ الدُّعَاءِ مَشَىٰ نَحْوَ الْمَرْوَةِ، حَتَّىٰ إِذَا انْتَصَبَتْ(٢) قَدَمَاهُ فِي بَطْنِ الْوَادِي سَعَىٰ، وَقَالَ فِي سَعْيِهِ: **«رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَمُ إِنَّكَ أَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمُ»**(٣).

وكان عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إِذَا/ رَمَلَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ قَال: «اللَّهُمَّ اسْتَعْمِلْنِي بِسُنَّةِ نَبِيِّكَ وَتَوَفَّنِي عَلَىٰ مِلَّتِهِ، وَأَعِذْنِي مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ»، ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة، فيصعد عليها، ويقوم مستقبل القبلة، فيحمد الله تعالى ويثني عليه، ويكبر ويهلل، ويصلي على النبي ﷺ، ويسأل الله تعالى حوائجه، فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا؛ لما روي أن النبي ﷺ هذا فعل. ١٢٣٥أ

ويطوف بينهما سبعة أشواط، هكذا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة، ويسعى في بطن الوادي في كل شوط، ويعد البداية شوطاً والعود شوطاً آخر، خلافاً لما قاله الطحاوي؛ أنهما يعدان جميعاً شوطاً واحداً، وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا فيما تقدم، فإذا فرغ من السعي، فإن كان محرماً بالعمرة، ولم يسق الهدي يحلق أو يقصر فيحل؛ لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي، فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة، فيحتاج إلى الخروج منها بالتحلل، وذلك بالحلق أو التقصير كالتسليم في باب الصلاة، والحلق أفضل؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فإذا حلق أو قصر حل له جميع محظورات الإحرام.

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: انصبت.
(٣) تقدم.

وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا، وقال الشافعي: يقع التحللّ من العمرة بالسعي، ومن الحج بالرمي، والمسألة قد مرت في بيان واجبات الحج، وإن كان قد ساق الهدي لا يحلق ولا يقصر للعمرة، بل يقيم حراماً إلى يوم النحر، لا يحل له التحلل إلا يوم النحر عندنا، وعند الشافعي: سوق الهدي لا يمنع من التحلل، ونذكر المسألة في التمتع، إن شاء الله تعالى.

وإن كان محرماً بالحج، فإن كان مفرداً به يقيم على إحرامه ولا يتحلل؛ لأن أفعال الحج عليه باقية، فلا يجوز له التحلل إلى يوم النحر، ومن الناس من قال: يجوز له أن يفتتح إحرام الحج بفعل العمرة، وهو الطواف والسعي، والتحلل منها بالحلق أو التقصير؛ لما روي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن أصحاب رسول الله ﷺ كَانُوا أَهَلُّوا بِالْحَجِّ مُفْرِدِينَ، فَقَالَ لَهُمُ النبيُّ ﷺ: **«أَحِلُّوا مِنْ إِحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ الْبَيْتِ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَقَصِّرُوا، ثُمَّ أَقِيمُوا حَلاَلاً حَتَّى إِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ أَهِلُّوا بِالْحَجِّ»** [1]، فالجواب أن ذلك كان ثم نسخ. وعن أبي ذر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: أَشْهَدُ أَنَّ نَسْخَ[2] الإِحْرَامِ كَانَ خَاصّاً لِلرَّكْبِ الَّذِينَ كَانُوا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ.

وإن كان قارناً؛ فإنه يطوف طوافين، ويسعى سعيين عندنا، فيبدأ أولاً بالطواف والسعي للعمرة، فيطوف ويسعى للعمرة، ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفنا، وعند الشافعي: يطوف لهما جميعاً طوافاً واحداً، ويسعى لهما سعياً واحداً، وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم بإحرامين: بإحرام العمرة، وإحرام الحج، ولا يدخل إحرام العمرة في إحرام الحج، [وعنده يحرم بإحرام واحد، ويدخل][3] إحرام العمرة في إحرام الحج؛ لأن نفس العمرة لا تدخل في الحجة؛ ولأن الإحرام على أصله ركن لما نذكر؛ فكان من أفعال الحج، والأفعال يجوز فيها التداخل؛ كسجدة التلاوة؛ والحدود، وغيرها.

ولنا: ما روي عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعمران بن الحصين ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن النبي ﷺ فرق بين الحج والعمرة، وطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين؛ ولأن القارن محرم بالعمرة، ومحرم بالحجة حقيقة؛ لأن قوله: لبيك بعمرة وحجة معناه: لبيك بعمرة ولبيك بحجة؛ كقوله: جاءني زيد وعمرو؛ أن معناه: جاءني زيد، وجاءني عمرو، وإذا كان محرماً بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل واحد منهما طوافاً على حدة، وسعياً على حدة؛

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٨/٤) كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد الحديث (١٥٦٨) ومسلم (٤/ ٤٠٧) كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام الحديث (١٢١٦/١٤٣).

(٢) في ط: فسخ.

(٣) ما بين المعكوفين سقط في أ وثبت بدله قوله: واحتج بما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة أي.

وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا؛ إذ القران حقيقة يكون بين شيئين؛ إذ هو ضم شيء إلى شيء، ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لا فيما قاله، واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة.

وأما الحديث: «فمعناه» دخل وقت العمرة في وقت الحج؛ لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أفجر الفجور، ثم رخص لهم النبي ﷺ فقال: «**دَخَلَتِ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ**» أي: دخل وقتُ العمرة في وقت الحجة وهو أشهر الحج، ويحتمل ما قلنا، ويحتمل ما قاله؛ فلا يكون حجة مع الاحتمال.

ولو طاف القارن طوافين متواليين، وسعى سعيين متواليين أجزأه وقد أساء، أما الجواز؛ فلأنه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين، وأما الإساءة فلتركه السنة، وهي تقديم أفعال [الحج على أفعال العمرة][1]، ولو طاف أولاً بحجته وسعى لها، ثم طاف لعمرته، وسعى لها فنيته لغو، وطوافه الأول وسعيه يكونان للعمرة؛/ لما مر أن أفعال العمرة تترتب على ما أوجبه[2] إحرامه، وإحرامه أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته. ٢٣٥ب

وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر؛ لأنه بقي محرماً بإحرام الحج، وإن كان متمتعاً فإذا قدم مكة؛ فإنه يطوف ويسعى لعمرته، ثم يحرم بالحج في أشهر الحج، [ويلبس الإزار والرداء، ويلبي بالحج؛ لأن هذا ابتداء دخوله في الحج للإحرام بالحج][3] وله أن يحرم من جوف مكة، أو من الأبطح، أو من أي حرم شاء، وله أن يحرم يوم التروية عند الخروج إلى منى، وقيل: يوم التروية، وكلما قدم الإحرام بالحج على يوم التروية، فهو أفضل عندنا وقال الشافعي: الأفضل أن يحرم يوم التروية.

واحتج بما روي أن رسول الله ﷺ أَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالْإِحْرَامِ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ؛ فدل أن ذلك أفضل.

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ أَرَادَ أَدَاءَ الْحَجِّ فَلْيَتَعَجَّلْ**»[4] وأدنى درجات الأمر الندب؛ ولأن التعجيل من باب المسارعة إلى العبادة فكان أولى؛ ولأنه أشق على البدن؛ لأنه إذا أحرم بالحج يحتاج إلى الاجتناب عن محظورات الإحرام، وأفضل الأعمال أحمزها على لِسَانِ رسولِ الله ﷺ وأما الحديث: فإنما ندب إلى الإحرام بالحج يوم التروية لركن

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: العمرة على أفعال الحج.

(٢) في أ: أوجب.

(٣) سقط في أ.

(٤) تقدم.

خاص، اختار لهم الأيسر على الأفضل؛ ألا ترى أنه أمرهم بفسخ إحرام الحج، وأنه لا يفسخ اليوم.

وإذا أحرم المتمتع بالحج؛ فلا يطوف بالبيتِ، ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن طواف القدوم للحج لمن قدم مكة بإحرام الحج، والمتمتع إنما قدم مكة بإحرام العمرة لا بإحرام الحج، وإنما يحرم للحج من مكة، وطواف القدوم لا يكون بدون القدوم، وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضاً؛ لأن السعي؛ بدون الطواف غير مشروع؛ ولأن المحل الأصلي للسعي ما بعد طواف الزيارة؛ لأن السعي واجب، وطواف الزيارة فرض، والواجب يصلح تبعاً للفرض، فأما طواف القدوم فسنة، والواجب لا يتبع السنة، إلا أنه رخص تقديمه على محله الأصلي عقيب طواف القدوم؛ فصار واجباً عقيبه بطريق الرخصة، وإذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي إلى محله الأصلي؛ فلا يجوز قبل طواف الزيارة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أن المتمتع إذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله؛ فإن شاء طاف وسعى قبل أن يأتي إلى منى وهو أفضل، وروى هشام عن محمد أنه إن طاف وسعى لا بأس به.

ووجه ذلك أن هذا الطواف ليس بواجب، بل هو سنة، وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيبه، وإن كان واجباً رخصة وتيسيراً في حق المفرد بالحج والقارن فكذا المتمتع، والجواب نعم أنه سنة، لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم بإحرام الحج، والمتمتع لم يقدم مكة بإحرام الحج؛ فلا يكون سنة في حقه، وعن الحسن بن زياد؛ أنه فرق بينهما قبل الزوال وبعده، فقال: إذا أحرم يوم التروية طاف وسعى، إلا أن يكون أحرم بعد الزوال.

ووجهه أن بعد الزوال يلزمه الخروج إلى منى، فلا يشتغل بغيره، وقبل الزوال لا يلزمه الخروج، فكان له أن يطوف ويسعى، والجواب ما ذكرنا، وإذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم[1] على إحرامه، ويطوف طواف التطوع ماشياً إلى يوم التروية؛ لأن الطواف خير موضوع كالصلاة، فمن شاء استقل ومن شاء استكثر، وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء، وأما لأهل مكة فالصلاة أفضل؛ لأن الغرباء يفوتهم الطواف؛ إذ لا يمكنهم الطواف في كل مكان، ولا تفوتهم الصلاة، لأنه يمكن فعلها في كل مكان، وأهل مكة لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة، فعند الاجتماع الصلاة أفضل، وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب؛ أنه إن كان هناك من ينوب عنه في دار الحرب ـ فصلاة التطوع أفضل له، وإن لم يكن فالحراسة أفضل.

---

(١) في أ: يبقى.

ولا يرمل في هٰذا الطواف، بل يمشي على هينته، ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الأول، ويصلي لكل أسبوع ركعتين في الوقت الذي لا يكره فيه التطوع، ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد، سواء انصرف عن شفع أو وتر.

وقال أبو يوسف: لا بأس به إذا انصرف عن وتر؛ نحو أن ينصرف عن ثلاثة أسابيع، أو عن خمسة أسابيع، أو عن سبعةِ أسابيع.

واحتج بما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أَنَّهَا كَانَتْ تَجْمَعُ بَيْنَ الطَّوَافِ ثُمَّ تُصَلِّي بَعْدَهُ، ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر، فقال: إذا انصرف عن أسبوعين، وذلك أربعة عشر أو/ أربعة أسابيع، وذلك ثمانية وعشرون ـ يكره، ولو انصرف عن ثلاثة، أو عن خمسة ـ لا يكره؛ لأن الأول شفع والثاني وتر، وأصل الطواف سبعة، وهي وتر. ٢٣٦أ

ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه؛ لأن كل واحد منهما واجب، ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف، وأخر السعي ـ يكره؛ فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة.

وأما حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ فيحمل أنها فعلت ذلك لضرورة وعذر، فإذا كان يوم التروية ـ وهو اليوم الثامن من ذي الحجة ـ يروح مع الناس إلى منى، فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء [لأوقاتها، ويبيت بها ليلة عرفة، ويصلي صلاة الفجر يوم عرفة بمنى لوقتها، فإذا طلعت الشمس يخرج إلى عرفات][1]؛ لما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ، أَنَّهُ قَالَ: «**جَاءَ جِبْرِيلُ إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ـ عليهما السلام ـ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ؛ فَخَرَجَ بِهِ إِلَىٰ مِنًى، فَصَلَّى بِهِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ الآخِرَةَ[2] وَالْفَجْرَ، ثُمَّ غَدَا بِهِ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ**»، وروي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «لَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ـ تَوَجَّهَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَىٰ مِنًى، فَصَلَّى بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالصُّبْحَ، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلاً حَتَّىٰ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، وَسَارَ إِلَىٰ عَرَفَاتٍ»[3].

فإن دفع منها قبل طلوع الشمس جاز، والأول أفضل؛ لما روينا، فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار، فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب إلا في بَطن عرنة؛ لما رُوِيَ عَنْهُ ﷺ، أنه قال: «**عَرَفَاتٌ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلاَّ بَطْنَ عُرَنَةَ**» ويغتسل يوم عرفة، وغسل يوم عرفة

---

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في ط.

(٣) جزء من حديث جابر في الحج.

سنة؛ كغسل يوم الجمعة، والعيدين، وعند الإحرام، وذكر في الأصل إن اغتسل فحسن، وهذا يشير إلى الاستحباب، ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة أو لأجل الوقوف، فيجوز أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة، فإذا زالت الشمس صعد الإمام المنبر؛ فأذن المؤذنون، والإمام على المنبر في ظاهر الرواية، فإذا فرغوا من الأذان قام الإمام، وخطب خطبتين.

وعن أبي يوسف ثلاث روايات؛ روي عنه مثل قول أبي حنيفة ومحمد، وروي عنه أنه يؤذن المؤذن والإمام في الفسطاط، ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان، فيصعد المنبر ويخطب.

وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج؛ أن الإمام يبدأ بالخطبة قبل الأذان، فإذا مضى صدر من خطبته أذن المؤذنون، ثم يتم خطبته بعد الأذان، أما تقديم الخطبة على الصلاة؛ فلأن النبي ﷺ قَدَّمَهَا عَلَى الصَّلاَةِ، ولأن المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك، فلا بد من تقديمها ليعلموا، ولأنه لو أخرها يتبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون؛ فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة.

ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة، حتى لو جمع بين الظهر والعصر، فصلاهما من غير خطبة ـ أجزأه، بخلاف خطبة الجمعة؛ لأنه لا تجوز الجمعة بدونها، والفرق أن هذه الخطبة لتعليم المناسك، لا لجواز الجمع بين الصلاتين، وفرضية خطبة الجمعة لقصر الصلاة، وقيامها مقام البعض؛ على ما قالت عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ «إِنَّمَا قَصُرَتْ الْجُمُعَةُ لِمَكَانِ الْخُطْبَةِ»، وقصر الصلاة ترك شَطْرِها، ولا يجوز ترك الفرض إلا لأجل الفرض؛ فكانت الخطبة فرضاً، ولا قصر هٰهنا؛ لأن كل واحد من الفرضين يؤدي على الكمال والتمام، فلم تكن الخطبة فرضاً، إلا أنه يكون مسيئاً بترك الخطبة؛ لأنه ترك السنة.

ولو خطب قبل الزَّوَالِ أَجْزَأَهُ وقد أساء، أما الجواز؛ فلأن هذه الخطبة ليست من شطر[1] الصلاة، فلا يشترط لها الوقت، وأما الإساءة فلتركه السنة؛ إذ السنة أن تكون الخطبة بعد الزوال، بخلاف خطبة يوم الجمعة، فإنه إذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة؛ لأن الخطبة هناك من فرائض الجمعة؛ ألا ترى أنه قصرت الجمعة لمكانها، ولا يترك بعض الفرض إلا لأجل الفرض.

وأما الكلام في وقت صعود الإمام على المنبر؛ أنه يصعد قبل الأذان أو بعده ـ فوجه رواية أبي يوسف: أن الصلاة التي تؤدى في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر، فيكون

(١) في أ: شرائط.

الأذان فيهما قبل خروج الإمام؛ كما في سائر الصلوات، وكما في الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان، وجه ظاهر الرواية أن هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان هذا الأذان للخطبة، فيكون بعد صعود الإمام على المنبر كخطبة الجمعة، وقد خرج الجواب عما قاله أبو يوسف: إن هذه صلاة الظهر والعصر؛ لأنا نقول: نعم لكن نقدم عليها الخطبة، فيكون وقت الأذان بعدما صعد الإمام المنبر/ للخطبة؛ كما في خطبة الجمعة، فإذا فرغ المؤذنون من ٢٣٦ب الأذان ـ قام الإمام، وخطب خطبتين قائماً يفصل بينهما بجلسة خفيفة؛ كما يفصل في خطبة الجمعة.

وصفة الخطبة هي أن يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس، فيأمرهم بما أمرهم الله ـ عزّ وجل، وينهاهم عما نهاهم الله عنه، ويعلمهم مناسك الحج؛ لأن الخطبة في الأصل وضعت؛ لما ذكرنا من الحمد والثناء، والتهليل والتكبير، والوعظ والتذكير، ويراد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج؛ لحاجة الحجاج إلى ذلك؛ ليتعلموا الوقوف بعرفة والإفاضة منها، والوقوف بمزدلفة، فإذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون، فصلى الإمام بهم صلاة الظهر، ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر، فيصلي بهم الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين، ولا يشتغل الإمام والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما؛ لأن النبي ﷺ ـ جَمَعَ بَيْنَهُمَا بِعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ، ولم يتنفل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على النوافل.

فإن اشتغلوا فيما بينهما بتطوع أو غيره ـ أعادوا الأذان للعصر؛ لأن الأصل أن يؤذن لكل مكتوبة، وإنما عرف ترك الأذان بفعل النبي ﷺ وأنه لم يشتغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره، فبقي الأمر عند الاشتغال على الأصل، ويخفي الإمام القراءة فيهما، بخلاف الجمعة والعيدين؛ فإنه يجهر فيهما بالقراءة؛ لأن الجهر بالقراءة هناك من الشعائر، والسبيل في الشعائر إشهارها، وفي الجهر زيادة إشهار؛ فشرعت تلك الصلاة كذلك، فأما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغيرا، لأنهما كظهر سائر الأيام وعصر سائر الأيام، والحادث ليس إلا اجتماع الناس، واجتماعهم للوقوف لا للصلاة، وإنما اجتماعهم في حق الصلاة حصل اتفاقاً.

ثم إن كان الإمام مقيماً من أهل مكة؛ يتم كل واحدة من الصلاتين أربعاً أربعاً والقوم يتمون معه، وإن كانوا مسافرين؛ لأن المسافر إذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الإتمام؛ لأنه بالاقتداء بالإمام صار تابعاً له في هذه الصلاة، وإن كان الإمام مسافراً يصلي كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين، فإذا سلم يقول لهم: أتموا صلاتكم يا أهلَ مكة فإنا قوم سفر.

ثم لجواز الجمع، أعني: تقديم العصر على وقتها، وأداءها في وقت الظهر شرائط؛ بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، أما المتفق عليه فهو شرطان:

أحدهما: أن يكون أداؤها عقيب الظهر لا يجوز تقديمها عليها؛ لأنها شرعت مرتبة على الظهر، فلا يسقط الترتيب إلا بأسباب مسقطة ولم يوجد، فلا تسقط؛ فلزم مراعاة الترتيب.

والثاني: أن تكون مرتبة على ظهر جائزة استحساناً، حتى لو صلى الإمام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم، ثم استبان لهم أن الظهر وقعت قبل الزوال، والعصر بعد الزوال ـ فعليهم إعادة الظهر والعصر جميعاً استحساناً، والقياس ألا يكون هذا شرطاً، وليس عليه إلا إعادة الظهر.

وجه القياس الاعتبار بسائر الأيام، فإنه إذا صلى العصر في سائر الأيام على ظن أنه صلى الظهر، ثم تبين أنه لم يصلها ـ يعيد الظهر خاصة كذا ههنا، والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه إلا إعادة الظهر، فأشبه الناسي؛ والنسيان عذر مسقط للترتيب.

وجه الاستحسان: أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة، فالأصل ألا يجوز أداء العبادة المؤقتة قبل وقتها، وإنما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة، فإذا لم تجز بقي الأمر فيها على الأصل.

وأما المختلف فيه: فمنها: أن يكون أداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة، حتى لو صلى العصر وحده أو الظهر وحده ـ لا تجوز العصر قبل وقتها عنده، وعند أبي يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، ويجوز تقديمها على وقتها.

وجه قولهما: إن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة؛ لأن أداء العصر في وقتها يحول بينه وبين الوقوف، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوحدان والجماعة، ولأبي حنيفة أن الجواز ثبت معدولاً به عن الأصل؛ لأنها عبادة مؤقتة، والعبادات[1] المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها، إلا أن الجواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص غير معقول المعنى، فيراعى فيه عين ما ورد به النص، والنص ورد بجواز أداء العصر/ كاملاً مرتباً على ظهر كامل، وهي المؤداة بالجماعة، والمؤداة لا بجماعة لا تساويها في الفضيلة، فلا يكون في معنى المنصوص عليه.

٢٣٧أ

وقولهما: إن الجواز ثبت لصيانة الوقوف ـ ممنوع، ولا يجوز أن يكون معلولاً به؛ لأن الصلاة لا تنافي الوقوف؛ لأنها في نفسها وقوف، والشيء لا ينافي نفسه، وإنما ثبت نصاً غير معقول المعنى، فيتبع فيه مورد النص، وهو ما ذكرنا ولم يوجد، ولو أدرك ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الإمام؛ بأن أدرك ركعة من الظهر، ثم قام الإمام ودخل في العصر، فقام الرجل وقضى ما فاته من الظهر، فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الإمام في العصر، وأدرك شيئاً من كل واحدة من الصَّلاتين مع الإمام ـ جاز له تَقْدِيمُ العَصْرِ بلا خِلاَفٍ؛ لأنه أَدْرَكَ فضيلة الجماعة، فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل.

---

(١) في أ: العبادة.

ومنها: أن يكون أداء الصلاتين بإمام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة، حتى لو صلى [الظهر بجماعة][١] لكن لا مع الإمام والعصر مع الإمام ـ لم تجز العصر عنده، وعندهما هذا ليس بشرط، والصحيح قول أبي حنيفة؛ لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولاً به عن الأصل مرتباً على ظهر كامل[٢] وهي المؤداة بالجماعة مع الإمام أو نائبه، فالمؤداة بجماعة من غير إمام أو نائبه ـ لا تكون مثلها في الفضيلة؛ فلا تكون في معنى مورد النص.

ولو أحدث الإمام بعدما خطب، فأمر رجلاً بالصلاة ـ جاز له أن يصلي بهم الصلاتين جميعاً، سواء شهد المأمور الخطبة أو لم يشهد، بخلاف الجمعة؛ لأن الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة، وههنا الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين، والفرق ما بينا، فإن لم يأمر الإمام أحداً، فتقدم واحد من عرض الناس، وصلى بهم الصلاتين جميعاً ـ لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة؛ لأن الإمام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد، وعندهما يجوز، وإن كان المتقدم رجلاً من ذي سلطان؛ كالقاضي، وصاحب الشُّرَطِ جاز؛ لأنه نائب الإمام، فإن كان الإِمَامُ سبقه الحدث في الظهر، فاستخلف رجلاً؛ فإنه يصلي بهم الظهر والعصر؛ لأنه قائم مقام الإمام، فإن فرغ من العصر قبل أن يرجع الإمام؛ فإن الإمام لا يصلي العصر إلا في وقتها؛ لأنه لما استخلف صار كواحد من المؤتمين، والمؤتم إذا صلى الظهر مع الإمام، ولم يصل العصر معه ـ لا يصلي العصر إلا في وقتها؛ كذا هذا.

ومنها: أن يكون محرماً بالحج حال أداء الصلاتين جميعاً، حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو حلال من أهل «مكة» ثم أحرم للحج ـ لا يجوز له أن يُصَلِّي العصر إلا في وقتها؛ كذا ذكر في «نوادر الصلاة»، وروي عن أبي حنيفة في غير رواية الأصول؛ أنه يجوز، وهو قول زفر، والصحيح رواية «النوادر»؛ لأن العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل، وهو ظهر المحرم، وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة؛ فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه.

وعلى هذا إذا صلى الظهر بجماعة مع الإمام وهو محرم، لكن بإحرَام العمرة، ثم أحرم بالحج ـ لا يجزئه العصر إلا في وقتها، وعند زفر: يجوز؛ كما في المسألة الأولى، والصحيح قولنا؛ لأن ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة، فلا يكون أداء العصر في معنى مورد النص، فلا تجوز إلا في وقتها؛ ولو نفر الناس عن الإمام، فصلى وحده الصلاتين ـ أجزأه.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: العصر في جماعة.

(٢) في أ: كاملة.

ودلت هذه المسألة على أن الشرط في الحقيقة هو الإمام عند أبي حنيفة لا الجماعة، فإن الصلاتين جازتا للإمام ولا جماعة، فتبنى المسائل عليه؛ إذ هو أقرب إلى الصيغة، ولا يلزمه على هذا ما إذا سبق الإمام الحدث في صلاة الظهر، فاستخلف رجلاً، وذهب الإمام ليتوضأ، فصلى الخليفة الظهر والعصر، ثم جاء الإمام؛ أنه لا يجوز له أن يصلي العصر إلا في وقتها؛ لأن عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الإمام؛ لأنه خرج عن أن يكون إماماً، فصار كواحد من المؤتمين، أو يقال: الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ لكن في حق غير الإمام لا في حق الإمام، والله تعالى الموفق.

فإن مات الإمام، فصلى بالناس خليفته ـ جاز؛ لأن موت الإمام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه؛ كولاية السلطنة والقضاء، فإذا فرغ الإمام من الصلاة راح إلى الموقف عقيب الصلاة، وراح الناس معه؛ لأن النبي ﷺ رَاحَ إِلَيْهِ عَقِيبَ الصَّلاَةِ.

ويرفع الأيدي بسطاً يستقبل؛ كما يستقبل الداعي بيده ووجهه؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ/ أنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَدْعُو بِعَرَفَاتٍ بَاسِطاً يَدَيْهِ فِي نَحْرِهِ كَاسْتِطْعَامِ الْمِسْكِينِ»[1]، فيقف الإمام والناس إلى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى، ويثنون عليه، ويصلون على النبي ﷺ ويسألون الله تعالى حوائجهم، ويتضرعون إليه بالدعاء؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: **«أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ أَهْلِ عَرَفَةَ، وَأَفْضَلُ مَا قُلْتُ وَقَالَتِ الأَنْبِيَاءُ قَبْلِي عَشِيَّةَ يَوْمِ عَرَفَةَ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ، لاَ يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ، وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»**[2].

٢٣٧ب

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٦٤): «أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس: رأيته عليه السلام يدعو بعرفة يداه إلى صدره كالمستطعم المسكين» ورواه البزار في مسنده حدثنا يحيى بن حبيب بن عربي حدثنا عبادة ثنا ابن جريج عن الحسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عن الفضل قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ واقفاً بعرفة ماداً يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها قال ولا نعلم له طريقاً عن الفضل إلا هذا الطريق» ا.هـ. وعزاه أيضاً لابن عديّ في الكامل.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٤٢٢،٤٢٣) كتاب (الحج): باب «جامع الحج» حديث (٢٤٦) مرسلاً.
ووصله البيهقي (٤/ ٢٨٤) كتاب «الصيام»: باب «الاختيار للحاج في ترك صوم يوم عرفة»، وقال: هذا مرسل، والبغوي (٤/ ٩٣) كتاب «الحج»: باب «الدعاء يوم عرفة» حديث (١٩٢٢).
والبيهقي في معرفة «السنن والآثار» (٤/ ١١٠)، وابن كثير في «البداية والنهاية» (٥/ ١٩٣).
قال أحمد: رواه طلحة بن عبيد الله بن كريز عن النبي ـ ﷺ ـ مرسلاً.
وأخرجه الترمذي (٥/ ٥٧٢) كتاب «الدعوات» باب «في دعاء يوم عرفة» حديث (٣٥٨٥)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الترمذي: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وحماد بن أبي حميد هو محمد بن أبي محمد، وهو إبراهيم الأنصاري المدني، وليس بالقوي عند أهل الحديث، وابن كثير في =

وعن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ أَكْثَرَ دُعَائِي وَدُعَاءِ الأَنْبِيَاءِ قَبْلِي عَشِيَّةَ يَوْمِ عَرَفَةَ: لاَ إِلَهَ إلاَّ الله، وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِي قَلْبِي نُوراً، وَفِي سَمْعِي نُوراً، وَفِي بَصَرِي نُوراً، اللَّهُمَّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ وَسْوَاسِ الصُّدُورِ، وَسَيِّئَاتِ الأُمُورِ، وَفِتْنَةِ الْفَقْرِ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا يَلِجُ فِي اللَّيْلِ وَشَرِّ مَا تَهُبُّ بِهِ الرِّيَاحُ»[1].

وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت؛ لأن الإنسان يدعو بما شاء، ولأن توقيت الدعاء يذهب بالرقة؛ لأنه يجري على لسانه من غير قصده، فيبعد عن الإجابة، ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة، ولا يقطع التلبية، وهذا قول عامة العلماء، وقال مالك: إذا وقف بعرفة يقطع التلبية، والصحيح قول العامة؛ لما روي أن رسول الله ﷺ «لَبَّىٰ حَتَّى[2] رَمَىٰ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ»[3]

= «البداية والنهاية» (٥/ ١٩٣) قال ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ٤٨٤، ٤٨٥): رواه مالك في الموطأ من حديث طلحة بن عبيد الله بن عبد الله بن كريز ـ بفتح الكاف ـ مرسلاً، وروي عن مالك موصولاً ذكره البيهقي وضعفه، وكذا ابن عبد البرفي التمهيد، وله طريق أخرى موصولة، رواه أحمد والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ «خير الدعاء دعاء يوم عرفة» الحديث وفي إسناده حماد بن أبي حميد وهو ضعيف، ورواه العقيلي في الضعفاء من حديث نافع عن ابن عمر بلفظ «أفضل دعائي ودعاء الأنبياء قبلي عشية عرفة لا إله إلا الله» وفي إسناده فرج بن فضالة وهو ضعيف جداً، قال البخاري: منكر الحديث، ورواه الطبراني في المناسك من حديث علي نحو هذا، وفي إسناده قيس بن الربيع. ا.هـ.

(١) أخرجه البيهقي (٥/ ١١٧): كتاب «الحج» باب «أفضل الدعاء دعاء عرفة»، وابن كثير في «البداية والنهاية» (٥/ ١٩٣).

قال البيهقي: تفرد به موسى بن عبيدة وهو ضعيف، ولم يدرك أخوه علياً ـ رضي الله عنه ـ.

(٢) في أ: حين.

(٣) ورد هذا الحديث من رواية الفضل بن العباس ـ رضي الله عنه ـ:

أخرجه أحمد (١/ ٢١٠ـ٢١١ـ٢١٢ـ٢١٣ـ٢١٤)، والبخاري (٤/ ٣٣٢) كتاب «الحج»: باب «النزول بين عرفة وجمع» حديث (١٦٧٠)، (٤/ ٣٤٩) كتاب «الحج»: باب «التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة والارتداد في السير» حديث (١٦٨٥)، ومسلم (٤/ ٣٤٣ ـ الأبي) كتاب «الحج»: باب «استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر» حديث (١٢٨١ـ٢٦٧، ٢٦٨/ ١٢٨٢)، وأبو داود (٢/ ١٦٣) كتاب «المناسك»: باب «متى يقطع التلبية» حديث (١٨١٥)، والترمذي (٣/ ٢٥١) كتاب «الحج»: باب «ما جاء متى يقطع التلبية في الحج؟»، حديث (٩١٨)، والنسائي (٥/ ٢٩٦) كتاب «الحج» باب «التلبية في السر» حديث (٣٠٥٥)، (٥/ ٣٠٤، ٣٠٥) كتاب «الحج»: باب «قطع المحرم التلبية إذا رمى جمرة العقبة» حديث (٣٠٨٠ـ٣٠٨١ـ٣٠٨٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠١٠، ١٠١١) كتاب «الحج»: باب «متى يقطع الحاج التلبية» حديث (٣٠٣٩)، (٣٠٤٠)، وابن خزيمة (٤/ ٢٨١) كتاب «الحج»: باب «قطع التلبية إذا رمى الحاج جمرة العقبة يوم النحر» حديث (٢٨٨٥)، (٢٨٨٧)، وابن حبان (٩/ ١١٣) كتاب «الحج»: باب «الإحرام» حديث (٣٨٠٤)، والطبراني (١١/ ٢٣١) (١١٥٨٥/ ٢)، =

[رواه في الصحيحين][(١)].

وروي عن عبد اللهِ مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه لَبَّىٰ عَشِيَّةَ يَوْم عَرَفَةَ، فَقِيلَ لَهُ: لَيْسَ هَذَا مَوْضِعَ التَّلْبِيَةِ؟ فَقَالَ: أَجَهِلَ النَّاسُ أَمْ نَسُوا، فَوَالَّذِي بَعَثَ مُحَمَّداً بِالْحَقِّ، لَقَدْ حَجَجْتُ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ، فَمَا تَرَكَ التَّلْبِيَةَ حَتَّى رَمَىٰ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ إِلاَّ أَنْ يُخَلِّلَها أَوْ يَخْلِطَهَا بِتَكْبِيرٍ وَتَهْلِيلٍ[(٢)]، ولأن التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه العبادة وتكرر في أثنائها، فأشبه التكبير في باب الصلاة، وكان ينبغي أن يؤتى به إلى آخر أركان هذه العبادة كالتكبير إلا أنا تركنا القياس فيما بعد رمي جمرة العقبة، أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالإجماع، فبقي الأمر فيما قبل ذلك على أصل القياس.

وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً، أو متمتعاً، بخلاف المفرد بالعمرة؛ أنه يقطع التلبية إذا استلم الحجر حين يأخذ في طواف العمرة؛ لأن الطواف ركن في العمرة، فأشبه طواف الزيارة في الحج، وهناك يقطع التلبية قبل الطواف؛ كذا هٰهنا، والأفضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة، لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ الْقِبْلَةَ**»[(٣)].

= والبيهقي (٥/ ١٣٧) كتاب «الحج»: باب «التلبية حتى يرمي جمرة العقبة بأول حصاة ثم يقطع».
قال الترمذي: حديث الفضل حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وغيرهم، أن الحاج لا يقطع التلبية حتى يرمي الجمرة، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.
والحديث أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) كتاب «الحج»: باب «التلبية والتكبير غداة النحرين يرمي الجمرة، والارتداف في السير» حديث (١٦٨٦، ١٦٨٧) عن ابن عباس عن أسامة بن زيد والفضل بن العباس ـ رضي الله عنهم ـ بهذا الحديث، وأخرجه الطبراني (١١/ ٣٨) (١٠٩٦٧)، (١١/ ٤٤) (١٠٩٩٠)، (١١/ ١٢٠) (١١٢٣٥)، (١١/ ١٣٧) (١١٢٨٩)، (١١/ ١٤٩) (١١٣٢٤).
ولم يذكر الفضل ولا أسامة، إنما أخرجه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

(١) سقط في ط.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٣٧٤)، ومسلم (٤/ ٣٤٣) كتاب «الحج»: باب «استحباب إدامة الحج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر» حديث (٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١/ ١٢٨٣) ابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٢٨١، ٢٨٢) كتاب «الحج»: باب «قطع التلبية إذا رمى الحاج جمرة العقبة يوم النحر» حديث (٢٨٨٦)، والبيهقي (٥/ ١٣٧) كتاب «الحج»: باب «التلبية حتى يرمي جمرة العقبة بأول حصاة ثم يقطع» مختصراً.
وأخرجه البيهقي (٥/ ١٣٨) كتاب «الحج»: باب التلبية حتى يرمي جمرة العقبة بأول حصاة ثم يقطع» وذكر القصة بكاملها.

(٣) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٧٠)، والبيهقي (٧/ ٢٧٢) كتاب «الصداق»: باب «ما جاء في تستير المنازل»، والطبراني (١٠/ ٣٨٩) (١٠٧٨١) من حديث عبد الله بن عباس بلفظ «إن لكل شيء شرفاً وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة».
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٦٢)، رواه الطبراني وفيه هشام بن زياد أبو المقدام، وهو متروك.
قال الحاكم، وقد رواه مطولاً: وله إسناد آخر قال العبس ثنا أبو المقدام هشام بن زياد ثنا القرظي، وتعقبه =

وروي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «رَكِبَ رَسُولُ الله ﷺ حَتَّىٰ أَتَى الْمَوْقِفَ، فَاسْتَقْبَلَ بِهِ الْقِبْلَةَ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفاً حَتَّى غَرُبَتِ الشَّمْسُ»[١] فإن انحرف قليلاً لم يضره؛ لأن الوقوف ليس بصلاة، وكذا لو وقف وهو محدث أو جنب لم يضره؛ لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت، فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار.

والأفضل للإمام أن يقف على راحلته؛ لأن النبي ﷺ وَقَفَ رَاكِباً[٢]. وكلما قرب في وقوفه من الإمام فهو أفضل؛ لأن الإمام يعلم الناس ويدعو، فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع.

وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة، فإنه يكره الوقوف فيه؛ لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف، فيقف إلى غروب الشمس، فإذا غربت الشمس دفع الإمام والناس معه، ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس؛ لا الإمام ولا غيره؛ لما مر أن الوقوف إلى غروب الشمس واجب.

وروي عن النبي ﷺ؛ أَنَّهُ خَطَبَ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ، فَقَالَ: «**أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّ هَذَا يَوْمُ الْحَجِّ الأَكْبَرِ، وَإِنَّ الْجَاهِلِيَّةَ كَانَتْ تَدْفَعُ مِنْ هَهُنَا، وَالشَّمْسُ عَلَىٰ رُؤُوسِ الْجِبَالِ مِثْلُ الْعَمَائِمِ عَلَىٰ رُؤُوسِ الرِّجَالِ، فَخَالِفُوهُمْ**»[٣]، وأمر النبي ﷺ بالدَّفْعِ مِنْهُ بَعْدَ الغروبِ، فإن خاف بعضُ القوم

= الذهبي بأن فيه هشام متروك، ومحمد بن معاوية كذبه الدارقطني فبطل الحديث.

وذكره من حديث ابن هريرة ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «إن لكل شيء سيداً وإن سيد المجالس قبالة المسجد».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٦٢) من حديث ابن عمر بلفظ «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة»، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه حمزة بن أبي حمزة، وهو متروك، وذكره أيضاً العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ١٩٢)، وقال: رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط بسند فيه حمزة بن أبي جمرة متروك عن ابن عمر رفعه، ورواه ابن عدي وأبو نعيم في تاريخ أصبهان، والطبراني في الكبير، والعقيلي بسند فيه أبو المقدام هشام بن زياد متروك، عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ إن لكل شيء شرفاً، وإن شرف المجالس ما استقبل به القبلة، ورواه الحاكم من جهة هشام المذكور ومن جهة مصادق بن زياد في حديث طويل وقال إنه صحيح، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة رفعه إن لكل شيء سيداً، وإن سيد المجالس حيالة القبلة وسنده حسن، لكن قال ابن حبان في كتابه (وصف الاتباع وبيان الابتداع) أنه خير موضوع تفرد به أبو المقدام عن ابن عباس، وقد كانت أحواله ـ ﷺ ـ في مواعظه أن يخطب مستدبر القبلة انتهى، قال السخاوي وما استدل به لا ينهض للحكم بالوضع، إذ استدباره للقبلة ليكون مستقبلاً لمن يعظه لا سيما مع تعدد طرقه.

(١) تقدم في حديث جابر الطويل من الحج.

(٢) انظر السابق.

(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٢٧٧)، (٣/ ٥٢٤)، والبيهقي (٥/ ١٢٥) كتاب «الحج»: باب «الدفع من المزدلفة قبل طلوع الشمس»، وذكره السيوطي في «الدر» (١/ ٢٢٢) وزاد نسبته إلى ابن مردويه عن المسور بن مخرمة قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

الزحام، أو كانت به علة؛ فيقدم قبل الإمام قليلاً، ولم يجاوز[(١)] حد عرفة فلا بأس به؛ لأنه إذا لم يجاوز عرفة، فهو في مكان الوقوف، وقد دفع الضرر عن نفسه، وإن ثبت على مكانه حتى يدفع الإمام فهو أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [البقرة: ١٩٩]

وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار، حتى يأتوا مزدلفة؛ لما روي أن النبي ﷺ أَفَاضَ مِنْ عَرَفَةَ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ، حَتَّى رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ يَكْبَحُ[(٢)] نَاقَتَهُ[(٣)].

١٢٣٨أ وروي/ أنه لما دَفَعَ مِنْ عَرَفَاتٍ فَقَالَ: «**أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ فِي إِيجَافِ الْخَيْلِ، وَلاَ فِي أَبْضَاعِ الْإِبِلِ، [بَلْ][(٤)] عَلَىٰ هِينَتِكُمْ**»[(٥)]، ولأن هذا مشى إلى الصلاة؛ لأنهم يأتون مزدلفة؛ ليصلوا بها المغرب والعشاء، وقد [قال][(٦)] النبي ﷺ[(٧)] «**إِذَا أَتَيْتُمُ الصَّلاَةَ فَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ وَلاَ تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ، وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ**»[(٨)]، فإن أبطأ الإمام بالدفع، وتبين للناس الليل دفعوا قبل الإمام؛ لأنه إذا تبين الليل فقد جاء أوان الدفع، والإمام بالتأخير ترك السنة؛ فلا ينبغي لهم أن يتركوها.

وإذا أتى مزدلفة ينزل حيث شاء، عن يمين الطريق أو عن يساره، ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر؛ لقول النبي ﷺ: «**مُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلاَّ وَادِي مُحَسِّرٍ**»[(٩)]، وإنما لا ينزل على الطريق؛ لأنه يمنع الناس عن الجواز فيتأذون به، فإذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم، فيصلي [الإمام بهم][(١٠)] صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء، ثم يصلي بهم صلاة العشاء بأذان واحد وإقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة.

---

(١) في أ: يجز.

(٢) كبحت الدابة إذا جذبت رأسها إليك وأنت راكب ومنعتها من الجماح وسرعة السير.
ينظر: النهاية (٤/ ١٣٩).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٢٠١، ١٠٧)، والنسائي (٥/ ٢٨٣) كتاب «مناسك الحج»: باب «خرص الوقوف بعرفة» حديث (٣٠١٨) من حديث أسامة - رضي الله عنه - بلفظ «أفاض رسول الله - ﷺ - من عرفة وأنا رديفه، فجعل يكبح راحلته حتى إن ذفراها ليكاد يصيب قادمة الرحل، وهو يقول: عليكم بالسكينة والوقار فإن البر ليس في إيضاح الإبل»، وقد تقدم تخريج هذا الحديث في حديث الفضل وأسامة قريباً تخريجاً تفصيلياً، وهو في الصحيحين.

(٤) سقط في أ.

(٥) تقدم في الحديث السابق.

(٦) بدل ما بين المعكوفين في أ: روي عن.

(٧) في أ: وسلم أنه قال.

(٨) تقدم في الصلاة.

(٩) تقدم تخريجه.

(١٠) في أ: بهم الإمام.

وقال زفر: بأذان واحد وإقامتين. وقال الشافعي: بأذانين وإقامة واحدة، احتج زفر بما روي أن رسول الله ﷺ «صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَةَ بِإِقَامَتَيْنِ[١]»؛ ولأن هذا أحد نوعي الجمع، فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة، والجمع هناك[٢] بأذان واحد وإقامتين؛ كذا هٰهنا.

ولنا: ما روي عن عبد الله بن عمر، وخزيمة بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِمُزْدَلِفَةَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ»[٣]، وعن أبي أيوب الأنصاري ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: صَلَّيْتُهُمَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَذَانٍ [واحِدٍ][٤] وَإِقَامَةٍ وَاحِدَةٍ[٥]، وما احتج به زفر محمول على الأذان والإقامة، فيسمي الأذان إقامة؛ كما يقال؛ سنة العمرين، ويراد به سنة أبي بكر [وعمر][٦] ـ رضي الله تعالىٰ عنهما ـ وقال النبي ﷺ: «**بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلاَةٌ لِمَنْ شَاءَ إِلاَّ الْمَغْرِب**»[٧] وأراد به الأذان والإقامة، كذا هٰهنا، والقياس على الجمع الآخر غير سديد؛ لأن هناك الصلاة الثانية، وهي العصر تؤدي في غير وقتها، فتقع الحاجة إلى إقامة أُخرى للأعلام بالشروع فيها. والصلاة [الثانية][٨] هٰهنا وهي العشاء تؤدى في وقتها، فيستغني عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء، ولا يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره؛ لأن النبي ﷺ «لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا بِتَطَوُّعٍ وَلاَ بِغَيْرِهِ» فإن تطوع بينهما، أو تشاغل [بشيء][٩] أعاد الإقامة للعشاء؛ لأنها انقطعت عن الإعلام الأول، فاحتاجت إلى إعلام آخر، فإن صلى المغرب وحده والعشاء وحده ـ أجزأه، بخلاف الظهر والعصر بعرفة على قول أبي حنيفة؛ أنه لا يجوز إلا بجماعة عنده. والفرق له أن المغرب تؤدى فيما هو وقتها في الجملة إن لم يكن وقت أدائها، فكان الجمع هٰهنا بتأخير المغرب عن وقت أدائها، فيجوز فعلها وحده؛ كما لو [تأخرت عنه][١٠] بسبب آخر، فقضاه في وقت العشاء وحده، والعصر هناك تؤدى فيما ليس وقتها أصلاً ورأساً، فلا يجوز؛ إذ لا جواز للصلاة قبل وقتها، وإنما عرفنا جوازها بالشرع، وإنما ورد الشرع بها بجماعة، فيتبع مورد الشرع.

---

(١) تقدم في الصلاة.
(٢) في أ: والجمع بعرفة.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في أ.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) بدل ما بين المعكوفين في أ: تأخر.

والأفضل أن يصليهما مع الإمام بجماعة؛ لأن الصلاة بجماعة أفضل. ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس، قبل أن يأتي مزدلفة؛ فإن كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر ـ لم تجز صلاته، وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد، وزفر والحسن.

وقال أبو يوسف: [بجزئه][1] وقد أساء، وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها.

وجه قوله: إنه أدى المغرب والعشاء في وقتيهما؛ لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتاً لهما بالكتاب العزيز، والسنن المشهورة المطلقة عن المكان، على ما ذكرنا في كتاب الصلاة، فيجوز كما لو أداها في غير ليلة المزدلفة، إلا أن التأخير سنة، وترك السنة لا يسلب الجواز بل[2] يوجب الإساءة؛ ولهما[3] ما روي أن رسول الله ﷺ «لَمَا دَفَعَ مِنَ عَرَفَاتٍ، وَكَانَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ـ رضي الله تعالى عنه ـ رَدِيفَ رَسُولِ الله ﷺ قَالَ: فَلَمَّا بَلَغَ الشِّعْبَ الأَيْسَرَ الَّذِي دُونَ الْمُزْدَلِفَةِ. أَنَاخَ فَبَالَ، ثُمَّ جَاءَ فَصَبَبْتُ عَلَيْهِ الْوَضُوءَ فَتَوَضَّأَ وُضُوءاً خَفِيفاً، فَقُلْتُ: الصَّلاَةُ يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ الصَّلاَةُ أَمَامَكَ[4]، وروي أنه ﷺ قال: «**الْمُصَلَّى أَمَامَكَ فَجَاءَ مُزْدَلِفَةَ** فَتَوَضَّأَ فَأَسْبَغَ [الْوُضُوءَ][5] فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار/ والإمكان بزمان ومكان، وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد؛ فلا يجوز، ويؤمر بالإعادة في وقتها ومكانها ما دام الوقت قائماً، فإن لم يعد حتى طلع الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضاً؛ لأن

٢٣٨ب

---

(١) في أ: أجزأه.

(٢) في أ: وإنما.

(٣) في أ: ولهم.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٤٠١) كتاب «الحج»: باب «صلاة المزدلفة» حديث (١٩٧) وأحمد (٥/ ١٩٩ـ٢٠٠ ـ ٢٠١ ـ ٢٠٢ ـ ٢٠٨ ـ ٢١٠)، والبخاري (٤/ ٣٣٢) كتاب «الحج»: باب «النزول بين عرفة وجمع» حديث (١٦٦٧)، ومسلم (٤/ ٣٤٠) كتاب «الحج» باب: «استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر» الحديث (٢٦٦/ ١٢٨٠)، وأبو داود (٢/ ١٩٠) كتاب «الحج»: باب «الدفعة من عرفة» حديث (١٩٢١) والنسائي (١/ ٣١٨) كتاب «المواقيت»: باب: «كيف الجمع» حديث (٦٠٨)، (٥/ ٢٨٦) كتاب «المناسك» باب «النزول بعد الدفع من عرفة» حديث (٣٠٢٤ـ٣٠٢٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٥) كتاب «المناسك» باب «النزول بين عرفات وجمع لمن كانت له حاجة» حديث (٣٠١٩)، والدارمي (٢/ ٥٧) كتاب «الحج» باب «الجمع بين الصلاتين بجمع»، والبيهقي (١/ ٨٣) كتاب «الطهارة»: باب «تفريق الوضوء»، (٥/ ١٢٠) كتاب «الحج» باب «الجمع بينهما بإقامة إقامة لكل صلاة»، وابن خزيمة (٤/ ٢٦٧، ٢٦٨) (٢٨٤٧)، وابن عبد البر في التمهيد (٩/ ٢٦٧)، والحميدي (١/ ٢٥١) حديث (٥٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢١٤) كتاب «الحج» باب «الجمع بين الصلاتين بجمع، كيف هو؟»، وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٧/ ١٠٦).

(٥) سقط في أ.

الكتاب الكريم، والسنن المشهورة تقتضي الجواز؛ لأنها تقتضي كون الوقت وقتاً لها، وأنها مطلقة عن المكان.

وحديث أسامة ـ رضي الله تعالى عنه ـ يقتضي عدم الجواز، وأنه من أخبار الآحاد، ولا يجوز العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنن المشهورة، فيجمع بينهما، فيعمل بخبر الواحد فيما قبل طلوع الفجر، ويؤمر بالإعادة، ويعمل بالكتاب العزيز والسنن المشهورة فيما بعد طلوعه؛ فلا نأمره بالإعادة؛ عملاً بالدلائل بقدر الإمكان.

هذا إذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر، فأما إذا خشي أن يطلع الفجر قبل أن يصل إلى مزدلفة لأجل ضيق الوقت؛ بأن كان في آخر الليل، بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة ـ فإنه يجوز بلا خلاف. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة؛ لأن بطلوع الفجر يفوت وقت الجمع، فكان في تقديم الصلاة صيانتها عن الفوات، فإن كان لا يخشى الفوات لأجل ضيق الوقت، ولكنه ضَلَّ عن الطريق ـ لا يصلي؛ بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع الفجر [لو لم][1] يصل، فعند ذلك يصلي لما ذكرنا والله الموفق.

ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة؛ لأن رسول الله ﷺ بَاتَ بِهَا، فَإِنْ مَرَّ بِهَا مَارّاً بعد طلوعِ الفجر، من غير أن يبيت بها ـ فلا شيء عليه ويكون مسيئاً، وإنما لا يلزمه شيء؛ لأنه أتىَ بالركن، وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر، لكنه يكون مسيئاً لتركه السنة وهي البيتوتة بها، فإذا طلع الفجر صلى الإمام بهم صلاة الفجر بغلس؛ لما روي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ صَلَّىٰ صَلاَةً لِغَيْرِ مِيقَاتِهَا، إلاَّ صَلاَةَ الْعَصْرِ بِعَرَفَةَ وَصَلاَةَ الْمَغْرِبِ بِجَمْعٍ وَصَلاَةَ الْفَجْرِ يَوْمَئِذٍ؛ فَإِنَّهُ صَلاَّهَا قَبْلَ وَقْتِهَا بِغَلَسٍ»[2] أي: صلاها قبل وقتها المستحب بغلسٍ؛ ولأن الفائت بالتغليس فضيلة الإسفار، وإنها ممكن الاستدراك في كل يوم، فأما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم، فإذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه، والأفضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له: «قزح»،

---

(١) في أ: ولم.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٣٨٤ـ٤٢٦ـ٤٣٤)، والبخاري (٤/ ٣٤٦) كتاب «الحج» باب «من يصلي الفجر بجمع» حديث (١٦٨٢)، ومسلم (٤/ ٣٤٩) كتاب «الحج» باب «استحباب زيادة التغليس بصلاة الصبح يوم النحر بالمزدلفة، والمبالغة فيه بعد تحقق طلوع الفجر» حديث (٢٩٢/ ١٢٨٩)، وأبو داود (٢/ ١٩٣) كتاب «المناسك» باب «الصلاة بجمع» حديث (١٩٣٤)، والنسائي (٥/ ٢٩٠) كتاب «المناسك» باب «الوقت الذي يصلي فيه الصبح بالمزدلفة» حديث (٣٠٣٨)، والنسائي (١/ ٣١٧، ٣١٨) كتاب «المواقيت» باب «الجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة» حديث (٦٠٧)، والحميدي (١/ ٦٣) حديث (١١٤)، وابن خزيمة (٤/ ٢٦٩) كتاب «الحج» باب «التغليس بصلاة الفجر يوم النحر بالمزدلفة» حديث (٢٨٥٤).

وهو تأويل ابن عباس للمشعر الحرام؛ أنه الجبل وما حوله. وعند عامة أهل التأويل: المشعر الحرام هو: «مزدلفة»، فيقفون[١] إلى أن يسفر جداً يدعون الله تعالى ويكبرون[٢] ويهللون ويحمدون الله تعالى ويثنون عليه، ويصلون على النبي ﷺ ويسألون حوائجهم، ثم يدفع منها إلى منى قبل طلوع الشمس؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إِنَّ الْجَاهِلِيَّةَ كَانَتْ تَنْفِرُ مِنْ هَذَا الْمُقَامِ، وَالشَّمْسُ عَلَىٰ رُؤُوسِ الْجِبَالِ؛ فَخَالِفُوهُمْ**»[٣] فأفاض قبل طلوع الشمس، وقد كانت الجاهلية تقول بمزدلفة: أشرق ثبير كيما نغير، وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع، فخالفهم رسول الله ﷺ فَدَفَعَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

وإن دفع بعد طلوع الشمس، قبل أن يصلي الناس الفجر ـ فقد أساء، ولا شيء عليه. أما الإساءة؛ فلأن السنة أن يصلي الفجر ويقف، ثم يفيض، فإذا لم يفعل فقد ترك السنة؛ فيكون مسيئاً، وأما عدم لزوم شيء؛ فلأنه وجد منه الركن، وهو الوقوف ولو ساعة، وإذا أفاض من جمع دفع على هينته؛ لأن النبي ﷺ كذا فعل، ويأخذ حصا الجمار من مزدلفة، أو من الطريق؛ لما روي أن النبي ﷺ «أَمَرَ ابْنَ عَبَّاسٍ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنْ يَأْخُذَ الْحَصَىٰ مِنْ مُزْدَلِفَةَ»[٤] وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الإجماع، وإن رمى بحصاة أخذها من الجمرة ـ أجزأه وقد أساء. وقال مالك: لا تجزئه[٥]: لأنها حصى مستعملة.

ولنا قوله ﷺ: «**ارْمِ وَلاَ حَرَجَ**»[٦] مطلقاً، وتعليل مالك لا يستقيم على أصله؛ لأن الماء المستعمل عنده طاهر وطهور، حتى يجوز الوضوء به، فالحجارة المستعملة أولى، وإنما كره ذلك عندنا؛ لما روي أنه سئل ابن عباس فقيل له: «إِنَّ مِنْ عَهْدِ إِبْرَاهِيمَ ـ عليه السلام ـ إِلَىٰ

---

(١) في أ: ويقفون.

(٢) في أ: فيكبرون.

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٢١٥)، والنسائي (٥/ ٢٩٦) كتاب «الحج» باب «التقاط الحصى» حديث (٣٠٥٧)، وابن ماجه (٢/ ١٠٠٨) كتاب «المناسك»: باب «قدر حصى الرمي» حديث (٣٠٢٩)، وابن خزيمة (٤/ ٢٧٤) كتاب «الحج»: باب «التقاط الحصى لرمي الجمار من المزدلفة» حديث (٢٨٦٧)، وابن حبان (٩/ ١٨٣) كتاب «الحج»: باب «رمي جمرة العقبة» حديث (٣٨٧١)، والطبراني في «الكبير» (١٢/ ١٥٦، ١٥٧) (١٢٧٤٧ ـ ١٢٧٤٨)، والحاكم (١/ ٤٦٦)، والبيهقي (٥/ ١٢٧) كتاب «الحج»: باب «أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة وكيفية ذلك» بلفظ أن ابن عباس قال: «قال لي رسول الله ـ ﷺ ـ غداة العقبة وهو على راحلته: هات السقط لي، فلقطت له حصيات من حصى الحذف، فلما وضعتهن في يده، قال بأمثال هؤلاء، وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين».
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٤) تقدم.

(٥) في أ: لا يجزئه.

(٦) تقدم تخريجه.

يَوْمِنَا هَذَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَالْإِسْلَامَ يَرْمِي النَّاسُ» وليسَ هٰهنا إلا هَذَا القدر، فقال: كُلُّ حصاةٍ تقبل؛ فإنها ترفع، وما لا يقبل؛ فإنه يبقى[1]، ومثل هذا لا يعرف إلا سماعاً من رسول الله ﷺ فيكره أن يرمي بحصاة لم تقبل، فيأتي منى فيرمي جمرة العقبة سبع حصيات؛ لما روي أن رسول الله ﷺ «لَمَّا أَتَىٰ مِنًى لَمْ يُعَرِّجْ عَلَىٰ شَيْءٍ حَتَّىٰ رَمَىٰ جَمْرَةَ الْعَقَبَةَ سَبْعَ حَصَيَاتٍ».

٢٣٩أ ويقطع التلبية مع أول حَصَاة يرمي بها جمرة العقبة؛ لما روى أسامة بن زيد، والفضل/ ابن عباس؛ أن النبي ﷺ «قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَىٰ بِهَا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ»، وَكَانَ أُسَامَةُ رَدِيفَ رَسُولِ الله ﷺ مِنْ عَرَفَاتٍ إِلَىٰ مُزْدَلِفَةَ، وَالْفَضْلُ كَانَ رَدِيفَهُ مِنْ مُزْدَلِفَةَ إِلَىٰ مِنًى»[2].

وروي أَنَّ ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ سئل عن ذلك، فقال: أخبرني أخي الفضل؛ أن النبي ﷺ «قَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ أَوَّلِ حَصَاةٍ رَمَىٰ بِهَا جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، وَكَانَ رَدِيفَ رَسُولِ الله ﷺ»[3] وسواء كان في الحج الصحيح، أو في الحج الفاسد؛ أنه يقطع التلبية مع أول حصاة يرمي بها جمرة العقبة؛ لأن أعمالها لا تختلف، فلا يختلف وقت قطع التلبية، وسواء كان مفرداً بالحج، أو قارناً، أو متمتعاً؛ لأن القارن والمتمتع كل واحد منهما محرم بالحج؛ فكان كالمفرد به.

ولا يقطع القارن[4] التَّلبية إذا أخذ؛ في طواف العمرة؛ لأنه محرم بإحرام الحَجِّ[5]، وإنما يقطع عندما يقطع المفرد بالحجة؛ لأنه بعد إتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج[6] فأما المحرم بالعمرة المفردة؛ فإنه يقطع التلبية إذا استلم [الحجر][7] وأخذ في طواف العمرة، والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم بالعمرة المفردة ـ ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة: يقطع التلبية إذا رأى البيت. وهذا غير سديد؛ لأن قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك؛ كالرمي في حق المحرم بالحج، ورؤية البيت ليس بنسك؛ فلا يقطع عندنا.

---

(١) أخرجه الحاكم (١/٤٧٦)، والدارقطني (٢/٣٠٠) كتاب «الحج» باب «المواقيت» حديث (٢٨٨) من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: قلنا يا رسول الله: هذه الجمار التي رمى بها كل عام، فنحسب أنها تنقص. وقال: «إنه ما يقبل منها رفع، ولولا ذلك لرأيتها أمثال الجبال».
قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، يزيد بن سنان ليس بالمتروك، وتعقبه، بأن يزيد ضعفوه.

(٢) تقدم.

(٣) ينظر: السابق.

(٤) في أ: المقارن.

(٥) في أ: الحجة.

(٦) في أ: بالحجة.

(٧) سقط في أ.

فأما استلام الحجر فنسك كالرمي، فيقطع عنده لا عند الرؤية. قال محمد ـ رحمه الله ـ إن فائت الحج إذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف [لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، وكان بمنزلة المحرم بالعمرة، فإنه يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف][١] وكذا هذا[٢]. ،والقارن إذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف، الثاني الذي يتحلل به من حجته؛ لأن العمرة ما فاتته؛ إذ ليس لها وقت معين، فيأتي بها فيطوف ويسعى؛ كما كان يفعل لو لم يفته الحج، وإنما فاته الحج، فيفعل ما يفعله فائت الحج، وهو أن يتحلل بأفعال العمرة، وهي الطواف والسعي كالمقيم، فيقطع التلبية إذا أخذ في طواف الحج.

والمحصر يقطع التلبية إذا ذبح عنه هديه؛ لأنه إذا ذبح [هديه][٣] فقد تحلل، ولا تلبية بعد التحلل، فإن حلق الحاج قبل أن يرمي جمرة العقبة ـ يقطع التلبية؛ لأنه بالحلق تحلل من الإحرام، لما روينا عن النبي ﷺ؛ أنه قَالَ لِمَنْ حَلَقَ قَبْلَ الرَّمْي: «**ارْمِ وَلاَ حَرَجَ**» فثبت أن التحلل من الإحرام يحصل بالحلق قبل الرمي، ولا تلبية بعد التحلل، فإن زار البيت قبل أن يرمي ويحلق ويذبح ـ قطع التلبية في قول أبي حنيفة.

وروي عن أبي يوسف: إنه يلبي ما لم يحلق، أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات: في رواية مثل قول أبي حنيفة، وروى هشام عنه، وروى ابن سماعة عنه؛ أن من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر، وروى هشام عنه رواية أخرى؛ أنه يقطع التلبية إذا مضت أيام النحر؛ فظاهر روايته مع أبي حنيفة.

وجه قول أبي يوسف: إنه وإن طاف فإحرامه قائم، لم يتحلل بهذا الطواف إذا لم يحلق، بدليل أنه لا يباح له الطيب واللبس، فالتحق الطواف بالعدم، وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية إلا إذا زالت الشمس؛ لأن من أصله أن هذا الرمي مؤقت بالزوال، فإذا زالت الشمس يفوت وقته، ويفعل بعده قضاء، فصار فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته، [وعند فعله في وقته][٤] يقطع التلبية؛ كذا عند فواته عن وقته، بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي؛ لأنه تحلل بالحلق، وخرج عن إحرامه حتى يباح له الطيب واللبس؛ لذلك افترقا.

ولهما: أن الطواف وإن كان قبل الرمي والحلق والذبح ـ فقد وقع التحلل به في حق النساء؛ بدليل أنه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة، فكان التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق، فيقطع التلبية به؛ كما يقطع بالحلق، وقد خرج الجواب عن قوله: إن إحرامه قائم بعد الطواف؛ لأنا

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: هو.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.

نقول: نعم، لكن في حق الطيب واللبس، لا في حق النساء؛ فلم يكن قائماً مطلقاً، والتلبية لم تشرع إلا في الإحرام المطلق.

ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة، إذا كان قارناً أو متمتعاً، وهو إحدى الروايتين عن محمد، وإن كان مفرداً بالحج لا يقطع؛ لأن الذبح من القارن والمتمتع محلل كالحلق، ولا تلبية بعد التحلل، فأما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه؛ ألا ترى أنه ليس بواجب عليه، فلا يقطع عنده التلبية، وروى ابن سماعة عن محمد؛ أنه لا يقطع التلبية، والتحلل لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده/ وإنما يقع بالرمي أو بالحلق. ٢٣٩ب

ويرمي سبع حصيات مثل حصى الخزف[١]؛ لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ الله بْنِ عَبَّاس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ «**ائْتِنِي بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ مِثْلِ حَصَى الْخَزَفِ**»[٢] فَآتَاهُ بِهِنَّ فَجَعَلَ يُقَلِّبُهُنَّ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: «**مِثْلُهُنَّ بِمِثْلِهِنَّ. لاَ تَغْلُوا، فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِالْغُلُوِّ فِي الدِّينِ**»[٣] وقد قالوا: لا يزيد على ذلك؛ لما روي عن معاذ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «خَطَبَنَا رَسُولُ الله ﷺ بِمنًى وَعَلَّمَنَا الْمَنَاسِكَ وَقَالَ: «**ارْمُوا سَبْعَ حَصَيَاتٍ مِثْلِ حَصَى الْخَزَفِ**»[٤] وَوَضَعَ إِحْدَىٰ سَبَّابَتَيْهِ عَلَى الأُخْرَىٰ كَأَنَّهُ يَخْذِفُ[٥]، ولأنه لو كان أكبر من ذلك، فلا يؤمن إن يصيب غيره لازدحام الناس فيتأذى به.

ويرمي من بطن الوادي، ويكبر مع كل حصاة يرميها[٦] لما روي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ سَبْعَ حَصَيَاتٍ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ يَرْمِيهَا، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ نَاساً يَرْمُونَ مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ عَبْدُ الله ـ رضي الله تعالى عنه ـ هَذَا وَالَّذِي لا إِلَهَ غَيْرُهُ مَقَامُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ، وكذا روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ «أنه كَانَ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ بِسَبْعِ[٧] حَصَيَاتٍ يُتْبِعُ كُلَّ حَصَاةٍ بِتَكْبِيرَةٍ[٨] وَيَقُولُ: إِنَّ النبيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ».

وعن ابنه سالم بن عبد الله؛ «أنه اسْتَبْطَنَ الْوَادِي، فَرَمَىٰ الْجَمْرَةَ سَبْعَ حَصَيَاتٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ: الله أَكْبَرُ الله أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجّاً مَبْروراً، وَذَنْباً مَغْفُوراً، وَعَمَلاً مَشْكُوراً»، وقال: حدثني أبي؛ أن النبي ﷺ «كَانَ يَرْمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ هَذَا الْمَكَانِ، وَيَقُولُ كُلَّمَا رَمَىٰ بِحَصَاةٍ[٩] مِثْلَ مَا قُلْتُ؛ وَإِنْ رَمَى مِنْ فَوْقِ الْعَقَبَةِ» أجزأه لكن السنة ما ذكرنا، وكذا لو جعل بدل التكبير تسبيحاً أو تهليلاً ـ جاز، ولا يكون مسيئاً، وقد قالوا إذا[١٠] رمى

(١) في ط: الخزف. والصواب ما أثبتناه.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) في ط: الخزف. والصواب ما أثبتناه.
(٥) تقدم.
(٦) في أ: منها.
(٧) في أ: سبع.
(٨) في أ: تكبيرة.
(٩) في أ: حصاة.
(١٠) في أ: لو.

للعقبة[1] يجعل الكعبة عن يساره، ومنى عن يمينه، ويقوم فيها حيث يرى موقع حصاة، لما روي عن عبد الله بن مسعود - رضي الله تعالى عنه - «أنه لَمَّا انْتَهَىٰ إِلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَىٰ جَعَلَ الْكَعْبَةَ عَنْ يَسَارِهِ وَمِنًى عَنْ يَمِينِهِ».

وبأي شيء رمى أجزأه، حجراً كان أو طيناً، أو غيرهما مما هو من جنس الأرض، وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالحجر.

وجه قوله: إن هذا أمر يعرف بالتوقيف، والتوقيف ورد بالحصى، والحصى هي الأحجار الصغار.

ولنا: ما روينا عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ» وروي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «أَوَّلُ نُسُكِنَا فِي يَوْمِنَا هَذَا الرَّمْيُ، ثُمَّ الذَّبْحُ، ثُمَّ الْحَلْقُ»[2]، وروي عنه ﷺ؛ أنه قَالَ: «مَنْ رَمَىٰ وَذَبَحَ وَحَلَقَ فَقَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءَ»[3] مطلقاً عن صفة الرمي، والرمي بالحصى من النبي ﷺ [وأصحابه، - رضي الله تعالى عنهم -][4] محمول على الأفضلية لا الجواز؛ توفيقاً بين الدلائل؛ لما صح من مذهب أصحابنا: أن المطلق لا يحمل على المقيد، بل يجري المطلق على إطلاقه، والمقيد على تقييده ما أمكن، وههنا أمكن بأن[5] يحمل المطلق على أصل الجواز، والمقيد على الأفضلية.

ولا يقف عند[6] هذه الجمرة للدعاء، بل ينصرف إلى رحله، والأصل: أن كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم - لا يقف عنده، وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده؛ لأن النبي ﷺ «لَمْ يَقِفْ عِنْدَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَوَقَفَ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ»، ثُمَّ الرَّمْيُ مَاشِياً أَفْضَلُ أَوْ رَاكِباً، فقد روي عن أبي يوسف أنه فصل في ذلك تفصيلاً، فإنه حكي أن ابراهيم بن الجراح دخل على أبي يوسف، وهو مريض في المرض الذي مات فيه، فسأله أبو يوسف، فقال: أيهما أفضل الرمي ماشياً أو راكباً؟ فقال: ماشياً، فقال: أخطأت، ثم قال: راكباً، فقال: أخطأت، وقال: كل رمي بعده رمي فالماشي أفضل، وكل رمي لا رمي بعده فالراكب أفضل، قال: فخرجت من عنده فسمعت النَّاعي بموته قبل أن أبلغ الباب.

ذكرنا هذه الحكايةَ؛ ليعلم أنه بلغ حرصه في التعليم، حتى لم يسكت عنه في رمقه، فيقتدي به في التحريض على التعليم، وهذا لما ذكرنا أن كل رمي بعده رمي، فالسنة فيه هو

(١) في أ: الكبرى.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: بل.
(٦) في أ: في.

الوقوف للدعاء، والماشي أمكن للوقوف[١] والدعاء، وكل رمي لا رمي بعده، فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف، والراكب أمكن من الانصراف.

فإن قيل: أليس أنه روي عن النبي ﷺ؛ أنه رَمَىٰ رَاكِباً، وقال ـ ﷺ: «**خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُم، وَلا أَدْرِي لَعَلِّي لاَ أَحُجّ بَعْدَ عَامِي هَذَا**»[٢].

فالجواب أن ذلك محمول على رمي لا رمي بعده، أو على التعليم؛ ليراه الناس، فيتعلموا منه مناسك الحج، فإن رمى إحدى الجمار بسبع حصيات [جميعا][٣] دفعة واحدة، فهي عن واحدة، ويرمي ستة أُخرى؛ لأن التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره، وهذا بخلاف الاستنجاء؛ أنه إذا استنجى بحجر واحد وأنقاه ـ كفاه، ولا يراعى فيه العدد عندنا؛ لأن وجوب الاستنجاء/ ثبت معقولاً بمعنى التطهير، فإذا حصلت الطهارة بواحد اكتفى به، فأما الرمي فإنما وجب تعبداً محضاً، فيراعى فيه مورد التعبد، وأنه ورد بالتفريق فيقتصر عليه. ٢٤٠أ

فإن رمى أكثر من سبع حصيات لم تضره الزيادة؛ لأنه أتى بالواجب وزيادة، والسنة أن يرمي بعد طلوع الشمس ـ من يوم النحر قبل الزوال؛ لما روى جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ «أن النبي ﷺ [لَمْ يَرْم][٤] يَوْمَ النَّحْرِ ضُحًى وَرَمَى بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ الزَّوَالِ»[٥]، ولو رمى قبل طلوع الشمس بعد انفجار الصبح ـ أجزأه خلافاً لسفيان، والمسألة ذكرناها فيما تقدم، ولا يرمي يومئذٍ غيرها، لما روي أن النبي ﷺ «لَمْ يَرْمِ يَوْمَ النَّحْرِ إلاَّ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ».

فإذا فرغ من هذا الرَّمْي لا يقف، وينصرف إلى رحله، فإن كان منفرداً[٦] بالحج يحلق أو يقصر، والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم، ولا ذبح عليه، وإن كان قارناً أو متمتعاً يجب عليه أن يذبح ويحلق، ويقدم الذبح على الحلق؛ لقوله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج: ٢٩] رتب قضاء التفث وهو الحلق على الذبح.

وروي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**أَوَّلُ نُسُكِنَا فِي [يَوْمِنَا هَذَا]**[٧] **ـ الرَّمْيُ ثُمَّ الذَّبْحُ ثُمَّ الْحَلْقُ**»[٨]، وروي عنه ﷺ؛ أنه رَمَىٰ ثُمَّ ذَبَحَ ثُمَّ دَعَا بِالْحَلاَّقِ[٩]، فإن حلق قبل الذبح من غير

---

(١) في أ: من الوقوف.
(٢) تقدم.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: رمى.
(٥) جزء من حديث جابر الطويل.
(٦) في أ: مفرداً.
(٧) بدل ما بين المعكوفين في أ: هذا اليوم.
(٨) تقدم.
(٩) تقدم.

إحصار ـ فعليه لحلقه قبل الذبح دم في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة من أهل العلم: إنه لا شيء عليه.

وأجمعوا على أن المحصر إذا حلق قبل الذبح؛ أنه تجب عليه الفدية، احتج من خالفه بما روي عن النبي ﷺ؛ «أنه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَقَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ» فَقَالَ: «**اذْبَحْ وَلاَ حَرَجَ**»[1] ولو كان الترتيب واجباً ـ لكان في تركه حرج.

ولأبي حنيفة الاستدلال بالمحصر إذا حلق قبل الذبح لأذى في رأسه؛ أنه تلزمه[2] الفدية بالنص، فالذي يحلق رأسه بغير أذى به أولى؛ ولهذا قال أبو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير أذى، حيث قال: لا يجزئه غير الدم، وصاحب الأذى مخير بين الدم، والطعام، والصيام؛ كما خيره الله تعالى، وهذا هو المعقول؛ لأن الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره، فالمعقول أن يجب في حال الاختيار بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن[3] في حال العذر، فأما أن يسقط من الأصل في غير حالة العذر، ويجب في حالة العذر ـ فممتنع.

ولا حجة لهم في الحديث؛ لأن قوله: «**لاَ حَرَجَ**» المراد منه الإثم لا الكفارة، وليس من ضرورة انتفاء الإثم انتفاء الكفارة؛ ألا ترى أن الكفارة تجب على من حلق رأسه لأذى به ولا إثم عليه، وكذا يجب على الخاطىء.

فإذا حلق الحاج أو قصر حل له كل شيء حظر عليه الإحرام إلا النساء عند عامة العلماء، لما ذكرنا فيما تقدم، ثم يزور البيت من يومه ذلك، أو من الغد، أو بعد الغد، ولا يؤخرها عنها، وأفضلها أولها؛ لما روي أن النبي ﷺ «طَافَ فِي أَوَّلِ أَيَّامِ النَّحْرِ فَيَطُوفُ أُسْبُوعاً؛ لأنَّ النبي ﷺ هَكَذَا طَافَ» وعليه عملُ المسلمين، ولا يرمل في هذا الطواف؛ لأنه لا سعي عقيبه؛ لأنه قد طاف طواف اللقاء، وسعى عقيبه، حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى، فإنه يرمل في طواف الزيارة.

ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة، ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه، والمسألة قد مضت، فإذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره ـ حل له النساء أيضاً؛ لأنه قد خرج من العبادة، وما بقي عليه شيء من أركانها، والأصل أن في الحج إحلالين، الإحلال الأول بالحلق أو بالتقصير، ويحل به كل

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: يلزمه.
(٣) في أ: تكن.

شيء إلا النساء، والإحلال الثاني بطواف الزيارة [ويحل به النساء أيضاً][(١)] ثم يرجع إلى منى، ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة، لأن النبي ﷺ هكذا فعل، ويكره أن يبيت في غير منى في أيام منى، فإن فعل لا شيء عليه ويكون مسيئاً؛ لأن البيتوتة بها ليست بواجبة بل هي سنة، وعند الشافعي: يجب عليه الدم، لأنها واجبة عنده، واحتج بفعل النبي ﷺ، وأفعاله على الوجوب في الأصل[(٢)].

ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ «أَرْخَصَ للعباس أَنْ يَبِيتَ بِمَكَّةَ لِلسِّقَايَةِ» ولو كان ذلك واجباً لم يكن العباس يترك الواجب لأجل السقاية، ولا كان النبي ﷺ يُرَخِّصُ لَهُ فِي ذَلِكَ، وفعل النبي ﷺ محمول على السنة؛ توفيقاً بين الدليلين.

وإذا بات بمنى/ فإذا كان من الغد، وهو اليوم الأول من أيام التشريق والثاني من أيام ٢٤٠ب الرمي؛ فإنه يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع: **أحدها**: المسمى بالجمرة الأولى، وهي التي تلي مسجد الخيف وهو مسجد ابراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ فيرمي عندها سبع حصيات مثل حصى الخزف يكبر مع كل حصاة، فإذا فرغ منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ، ويسأل الله تعالى حوائجه.

ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالأولى، ويرفع يديه عند الجمرتين بسطاً، ثم يأتي جمرة العقبة فيفعل مثل ما فعل بالجمرتين الأولتين، إلا أنه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة، بل ينصرف إلى رحلة، لما روي أن رسول الله ﷺ «رَمَىٰ الْجِمَارَ الثَّلاَثَ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين، ولم يقف عند الثالثة» وأما رفع اليدين؛ فلقول النبي ﷺ: **«لاَ تُرْفَعُ الأَيْدِي إِلاَّ فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ»**، وَذَكَرَ مِنْ جُمْلَتِهَا: **«وَعِنْدَ الْمَقَامَيْنِ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ»**[(٣)].

فإذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق، وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى[(٤)] الجمار الثلاث بعد الزوال، ففعل مثل ما فعل أمس؛ فإذا رمى فإن أراد أن ينفر من منى، ويدخل مكة ـ نفر قبل غروب الشمس، ولا شيء عليه لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣]، وإن أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس ـ يكره له أن ينفر حتى [تطلع الشمس][(٥)] من اليوم الثالث من أيام التشريق، وهو اليوم الرابع من أيام الرمي، ويرمي الجمار الثلاث، ولو نفر قبل طلوع الفجر ـ لا شيء عليه وقد أساء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: هو الأصل.
(٣) تقدم.
(٤) في أ: أتى.
(٥) بدل ما بين المعكوفين في أ: يطلع الفجر.

أما الجواز؛ فلأنه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد؛ بدليل أنه لو رمى فيه عن اليوم الرابع لم يجز، فجاز فيه النفر؛ كما لو رمى الجمار في الأيام كلها ثم نفر. وأما الإساءة، فلأنه ترك السنة فإذا طلع الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق ـ رمى الجمار الثلاث ثم ينفر، فإن نفر قبل الرمي فعليه دم، لأنه ترك الواجب، وإذا أراد أن ينفر في النفر الأول، أو في النفر الثاني؛ فإنه يحمل ثقله معه، ويكره تقديمه؛ لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**الْمَرْءُ مِنْ حَيْثُ رَحْلُهُ**» وروي: «**الْمَرْءُ مِنْ حَيْثُ أَهْلُهُ**». ولأنه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك، ولاَ يخلو من ضرر. وقد روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّهُ كَانَ يَضْرِبُ عَلَىٰ ذَٰلِكَ.

وحكي عن ابراهيم النخعي؛ أَنَّ عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إِنَّمَا كَانَ يَضْرِبُ عَلَى تَقْدِيمِ الثقلِ مَخَافَةَ السَّرِقَةِ.

ثم يأتي الأبطح ويسمي المحصب، وهو موضع بين منى وبين مكة، فينزل به ساعة، فإنه سنة عندنا؛ لما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله تعالى عنهم ـ نَزَلُوا بِالأَبْطَحِ، ثم يدخل مكة، فيطوف طواف الصدر توديعاً للبيت؛ ولهذا يسمى طواف الوداع، وأنه واجب على أهل الآفاق عندنا، لما ذكرنا فيما تقدم، فيطوف سبعة أشواط لا رمل فيها؛ لأنه طواف لا سعي بعده، ويصلي ركعتين ثم يرجع إلى أهله؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات؛ كذا ذكر في الأصل.

وذكر الطحاوي في «مختصره» عن أبي حنيفة: أنه إذا فرغ من طواف الصدر، يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين، ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها، ويصب على وجهه ورأسه، ثم يأتي الملتزم؛ وهو ما بين الحجر الأسود والباب، فيضع صدره وجبهته عليه، ويتشبث بأستار الكعبة ويدعو ثم يرجع، وذكر في «العيون» كذلك، إلا أنه قال في آخره: ويستلم الحجر ويكبر ثم يرجع. وروي عن أبي حنيفة أنه قال: إن دخل البيت فحسن، وإن لم يدخل لم يضره[1]، ويقول عند رجوعه: آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون، صدق الله وعده ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. والله الموفق والمعين.

فصل في شرائط أركانه

وأما شرائط أركانه: فمنها: الإسلام؛ فإنه كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز الأداء؛ لأن الحج عبادة، والكافر ليس من أهل أداء العبادة. ومنها: العقل؛ فلا يجوز أداء الحج من المجنون، والصبي الذي لا يعقل، كما لا يجب عليهما. فأما البلوغ والحرية: فليسا من شرائط

---

(١) في أ: لا يضره.

الجواز، فيجوز حج الصبي العاقل بإذن وليه، والعبد الكبير بإذن مولاه، لكنه لا يقع عن حجة الإسلام؛ لعدم الوجوب [**ومنها**: النية؛ لأن العبادة لا تصح بدون النية؛ لانعدام معناها بدونها، وهو الإخلاص](١). **ومنها**: الإحرام عندنا. والكلام في الإحرام يقع في مواضع: في بيان أنه شرط، وفي بيان ما يصير به محرماً، وفي بيان زمان الإحرام، وفي بيان مكانه، وفي بيان ما يحرم/ به، وفي بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في موجب الإحرام، وفي بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره، وفي بيان ما يجب بفعل المحظور منه. ٢٤١أ

أما الأول: فالإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا. وعند الشافعي: ركن، وعنى به: أنه جزء من أفعال الحج، وهو على الاختلاف في تحريمة الصلاة، ويتضمن الكلام في هذا الفصل: بيان زمان الإحرام؛ أنه جميع السنة عندنا. وعنده: أشهر الحج؛ حتى يجوز الإحرام قبل أشهر الحج عندنا، لكنه يكره. وعنده: لا يجوز رأساً، وينعقد إحرامه للعمرة لا للحجة عنده. وعندنا: ينعقد للحجة.

ووجه البناء على هذا الأصل: أن الإحرام لما كان شرطاً لجواز أداء أفعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال، كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة. ولما كان ركناً عنده لم يجز سابقاً على وقته؛ لأن أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها ـ لا يجوز، كالصلاة وغيرها؛ فنتكلم في الْمَسْأَلَةِ بناء وابتداءً، أما البناء: فوجه قول الشافعي: أن الذي أحرم بالحج يؤمر بإتمامه؛ وكذا المحرم للصلاة يؤمر بإتمامها لا بالابتداء، فلو لم يكن الإحرام من [أفعال الحج](٢) لأمر بالابتداء لا بالإتمام؛ فدل أنه ركن في نفسه، وشرط لجواز [أداء](٣) ما بقي من الأفعال.

ولنا: أن ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه، ثم قد يكون بمعنى واحد، كالإمساك في باب الصوم، وقد يكون معاني مختلفة، كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة، والإيجاب والقبول في باب البيع ونحو ذلك. وشرطه: ما يأخذ الاعتبار منه، كالطهارة للصلاة(٤) والشهادة في النكاح وغير ذلك. والحج يأخذ الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة، لا من الإحرام، قال الله تعالى ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وحج البيت: هو زيارة البيت [على ما مر](٥)، وقال النبي ﷺ: «**الحج عرفة**» أي: الوقوف بعرفة، ولم يطلق اسم الحج على الإحرام؛ وإنما به اعتبار الركنين؛ فكان شرطاً لا ركناً. ولهذا جعله الشافعي شرطاً لأداء ما بقي من الأفعال.

---

(١) سقط في ط.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: من الأفعال.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: في الصلاة.
(٥) سقط في ط.

وأما قوله: إنه[١] يؤمر بالإتمام بعد الإحرام ـ ممنوع، بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الإحرام شَيْئاً من أفعال الحج. وأما الابتداء: فالشافعي احتج بقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] أي: وقت الحج أشهر معلومات؛ إذ الحج نفسه لا يكون أشهراً؛ لأنه فعل، والأشهر أزمنة، فقد عين الله أشهراً معلومة وقتاً للحج، والحج في عرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع شرائطها، **منها**: الإحرام؛ فلا يجوز تقديمه على وقته.

ولنا: قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩] ظاهر الآية يقتضي: أن تكون الأشهر كلها وقتاً للحج؛ فيقتضي جواز الإحرام بأداء[٢] أفعال الحج في الأوقات كلها، إلا أنا عرفنا تعيين هذه الأشهر لأداء الأفعال بدليل آخر؛ وهو قوله: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة:١٩٧] فيعمل بالنصين، فيحمل ما تلونا على الإحرام الذي هو شرط، ويحمل ما تلوتم على نفس الأعمال[٣]؛ عملاً بالنص [بالقدر الممكن][٤]، ولأن الحج يختص بالمكان والزمان. ثم يجوز الإحرام من غير مكان الحج بالإجماع؛ فيجوز في غير زمان الحج إلا أنه يكره؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: من سنة الحج ألاَّ يحرم بالحج إلا في أشهر الحج، ومخالفة السنة مكروهة.

ثم اختلفوا في: أن الكراهة لأجل الوقت أم لغيره؟ منهم من قال: الكراهة ليست لأجل الوقت؛ بل لمخافة الوقوع في محظورات الإحرام، حتى إن من أمن ذلك لا يكره له. ومنهم من قال: إن الكراهة لنفس الوقت؛ فإن ابن سماعة روى عن محمد أنه قال: أكره الإحرام قبل الأشهر ويجوز [ما يجوز][٥] إحرامه وهو لابس أو جالس في خلوق أو طيب، وهذا الإطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في بيان ما يصير به محرمًا

وأما بيان ما يصير به محرماً: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: لا خلاف في أنه: إذا نوى وقرن النية بقول أو[٦] فعل هو من خصائص الإحرام أو دلائله ـ أنه يصير محرماً؛ بأن لبى ناوياً به الحج إن أراد [به][٧] الإفراد بالحج، أو العمرة إن أراد[٨] الإفراد بالعمرة، أو العمرة والحج إن أراد القران؛ لأن التلبية من خصائص الإحرام، وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا؛ لأن النية عمل القلب لا عمل اللسان، لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه، فيقول: اللهم إني أريد كذا فيسره لي وتقبله مني؛ لما ذكرنا في بيان سنن الحج، وذكرنا التلبية المسنونة/ . ٢٤١ب

(١) في أ: إنما.
(٢) في أ: وأداء.
(٣) في أ: الأفعال.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ط.
(٦) في ط: وفعل.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أو أراد.

ولو ذكر مكان التلبية التهليل أو التسبيح أو التحميد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله ـ تعالى ـ مقروناً بالنية ـ يصير محرماً، وهذا على أصل أبي حنيفة، ومحمد في باب الصلاة؛ أنه يصير شارعاً في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله ـ تعالى ـ يراد به تعظيمه لا غير، وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف هٰهنا، وفرق بين الحج والصلاة، وروي عنه: أنه لا يصير محرماً إلا بلفظ التلبية، كما لا يصير شارعاً في الصلاة إلا بلفظ التكبير، فأبو حنيفة، ومحمد مرا على أصلهما: أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ؛ ففي باب الحج أولى.

ووجه الفرق لأبي يوسف على ظاهر الرواية عنه: أن باب الحج أوسع من باب الصلاة، فإن أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض، وبعض الأفعال يقوم مقام البعض [في الحج][1] كالهدي؛ فإنه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر.

وسواء كان بالعربية أو غيرها وهو يحسن العربية أو لا يحسنها؛ وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر، وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج، وروي عنه: أنه لا يصير محرماً إلا إذا كان لا يحسن العربية، كما في باب الصلاة فهما مرا على أصلهما، ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج.

ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لأبي يوسف في الْمَسْأَلَةِ الأولى. وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه [بأمره][2] بلا خلاف، حتى لو توجه يريد حجة الإسلام، فأغمي عليه فلبي عنه أصحابه؛ وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه ـ يجوز بالإجماع، فإن لم يأمرهم بذلك نصاً فأهلوا عنه جاز ـ أيضاً ـ في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف، ومحمد: لا يجوز؛ فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف، حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالإجماع.

وجه قولهما: قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى﴾ [النجم:٣٩]، ولم يوجد منه السعي في التلبية؛ لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة، وإنما يجعل فعلاً له [تقديراً بأمره][3]؛ ولم يوجد؛ بخلاف الطواف ونحوه؛ فإن الفعل هناك ليس بشرط، بل الشرط حصوله في ذلك الموضع على ما ذكرنا؛ وقد حصل، والشرط هٰهنا هو التلبية، وقول غيره لا يصير قولاً له إلا بأمره؛ ولم يوجد.

ولأبي حنيفة: أن الأمر هٰهنا موجود دلالة، وهي دلالة عقد المرافقة؛ لأن كل واحد من

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

رفقائه المتوجهين إلى الكعبة يكون آذناً للآخر بإعانته فيما يعجز عنه من أمر الحج؛ فكان الأمر موجوداً دلالة، وسعى الإنسان جاز أن يجعل[1] سعياً لغيره بأمره، فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى.

ولو قلد بدنة يريد به الإحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما، وتوجه معها ـ يصير محرماً؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذين آمنوا لا تحلوا شَعَائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد﴾ [المائدة:٢]، ثم ذكر تعالى بعده: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة:٢]، والحل يكون بعد الإحرام، ولم يذكر الإحرام في الأول، وإنما ذكر التقليد بقوله عز وجل: ﴿ولا القلائد﴾ فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان إحراماً، إلا أنه زيد عليه النية بدليل آخر.

وعن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ منهم: علي، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: إذا قلد فقد أحرم؛ وكذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم، ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الإحرام، فالنية اقترنت بما هو من خصائص الإحرام فأشبه التلبية.

فإن قيل: أليس أنه روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: لا يحرم إلا من أهلّ ولبى؛ فهذا يقتضي أنه لا يصير محرماً بالتقليد.

فالجواب: أن ذلك محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها، [توفيقاً بين الدلائل؛ وبه نقول: إن بمجرد التقليد لا يصير محرماً على][2] ما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء». والتقليد: هو تعليق القلادة على عنق البدنة، من عروة مزادة أو شراك نعل، من أدم أو غير ذلك من الجلود، وإن قلد ولم يتوجه، ولم يبعث على يد غيره لم يصر محرماً، وإن بعث على يد غيره؛ فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه يصير محرماً بنفس التوجيه من غير توجه؛ والصحيح قول عامة العلماء؛ لما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: إني كنت لأفتل قلائد بدن رسول الله ﷺ فيبعثها ويمكث عندنا حلالاً بالمدينة، لا يجتنب ما يجتنبه المحرم، ولأن التوجيه/ من غير توجه ليس إلا أمر بالفعل؛ فلا يصير به محرماً، كما لو أمر غيره بالتلبية.

٢٤٢أ

(١) في أ: يحصل.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: بدليل.

ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث: لا يصير محرماً ما لم يلحقها ويتوجه معها، فإذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرماً، إلا في هدي المتعة؛ فإن هناك يصير محرماً بنفس التوجه قبل أن يلحقه، والقياس ألاَّ يصير محرماً، ثم أيضاً ما لم يلحق ويتوجه معه؛ لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام؛ ولا[1] دليل أنه يريد الإحرام؛ فلا يصير به محرماً، إلا أنا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة؛ لما أن لهدي [المتعة][2] فضل تأثير في البقاء على الإِحْرَامِ ما ليس لغيره؛ بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل، وإن لم يسق جاز له التحلل، فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الإحرام جاز أن يكون له تأثير في الابتداء، وقد قالوا: إنه يصير محرماً بنفس التوجه في أثر هدي المتعة - وإن لم يلحق الهدي - إذا كان في أشهر الحج، فأما في غير أشهر الحج: فلا يصير محرماً حتى يلحق الهدي؛ لأن أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج؛ فلا يصير هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج؛ فكان هدي التطوع.

ولو جلل البدنة ونوى الحج[3] - لا يصير محرماً، وإن توجه معها؛ لأن التجليل ليس من خصائص الحج؛ لأنه إنما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة، أو للتزيين. ولو قلد الشاة [ينوي به الحج][4] وتوجه معها - لا يصير محرماً، وإن نوى الإحرام؛ لأن تقليد الغنم ليس بسنة عندنا؛ فلم يكن من دلائل الإحرام؛ فضلاً عن أن يكون من خصائصه، والدليل على أن الغنم لا تقلد: قوله تعالى: ﴿ولا الهدي ولا القلائد﴾ [المائدة: ٢] عطف القلائد على الهدي، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل، واسم الهدي يقع على الغنم والإبل والبقر جميعاً؛ فهذا يدل على أن الهدي نوعان: ما يقلد وما لا يقلد، ثم الإبل والبقر يقلدان بالإجماع؛ فتعين أن الغنم لا تقلد؛ ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشيء على غيره فيصح.

ولو أشعر بدنته وتوجه معها - لا يصير محرماً؛ لأن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة؛ لأنه مثلة، وإيلام الحيوان من غير ضرورة؛ لحصول المقصود بالتقليد؛ وهو الإعلام بكون المشعر هدياً؛ لئلا يتعرض له لو ضل، والإتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الإحرام.

واختلف المشايخ على قول أبي يوسف، ومحمد، قال بعضهم: إن أشعر وتوجه معها يصير محرماً عندهما؛ لأن الإشعار سنة عندهما كالتقليد، فيصلح أن يكون دليل الإحرام كالتقليد. وقال بعضهم: لا يصير محرماً عندهما - أيضاً - لأن الإشعار ليس بسنة عندهما، بل هو مباح؛ فلم يكن قربة؛ فلا يصلح دليل الإحرام.

---

(١) في أ: فلا.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: الإحرام.
(٤) سقط في أ.

وذكر في «الجامع الصغير»: أن الإشعار عندهما حسن، ولم يسمه سنة؛ لأنه من حيث إنه إكمال لما شرع له التقليد؛ وهو إعلام المقلد بأنه هدي؛ لما أن تمام الإعلام تحصل[1] به سنة؛ ومن حيث إنه مثلة بدعة؛ فتردد بين السنة والبدعة فسماه حسناً.

وعند الشَّافعي: الإِشْعَارُ سنة، واحتج بما روي: أن رسول الله ﷺ أشعر، والجواب: أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة، ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة، وذلك أَنَّ النبي ﷺ فعل ذلك قطعاً لأيدي المشركين عن التعرُّض للهدايا لو ضلَّت؛ لأنهم [كانوا ما][2] يتعرضون للهدايا والتقليد لما كان يدل دلالة تامة أنها هدي؛ فكان يحتاج إلى الإشعار ليعلموا أنها هدي، وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة.

ثم الإشعار: هو الطعن في أسفل السنام؛ وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف. وعند الشافعي: من قبل اليمين. وكل ذلك مروي عن النبي ﷺ فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرؤوس وكان يضرب أولاً الذي عن يَسَارِهِ من قبل يسار سنامه، ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل يمينه، اتفاقاً للأول لا قصداً؛ فصار الطعن على الجانب الأيسر أصلياً، والآخر اتفاقياً، بل الاعتبار الأصلي أولى. والله ـ عز وجل ـ أعلم.

هذا الذي ذكرنا: في أن الإحرام لا يثبت [بمجرد النية][3]، ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الإحرام أو دلائله ـ ظاهر مذهب أصحابنا.

وروي عن أبي يوسف: أنه يصير محرماً بمجرد النية؛ وبه أخذ الشافعي، وهذا يناقض قوله: إن الإحرام ركن؛ لأنّه جعل نية الإحرام إحراماً، والنية ليست بركن؛ بل هي شرط؛ لأنها عزم على الفعل، والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه، وهو أن تعقد قلبك عليه أنك فاعله لا محالة، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمَ/ الْأَمْرُ﴾ [محمد:٢١] أي جد الأمر، وفي الحديث: «**خَيْرُ الْأُمُورِ عَوَازِمُهَا**»[4] أي: ما وكدت رأيك عليه، وقطعت التردد عنه؛ وكونه ركناً يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضاً. ٢٤٢ب

ثم جعل الإحرام عبارة عن مجرد النية مخالف للغة؛ فإن الإحرام في اللغة هو الإهلال، يقال: أحرم: أي: أهل بالحج، وهو موافق لمذهبنا، أي: الإهلال لا بد منه، إما بنفسه أو بما

---

(١) في أ: محصل.

(٢) في أ: ما كانوا.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: بالنية.

(٤) ذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٢٢٤، ٢٢٥)، وعزاه للبيهقي في «دلائل النبوة» عن عقبة بن عامر من حديث طويل قال: خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ في غزوة تبوك. . . فذكره.

يقوم مقامه على ما بينا، والدليل على أن الإهلال شرط: ما روي عن رَسُول الله ﷺ أنه قال لعائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وقد رآها حزينة ـ: «**ما لك؟**» فقالت[١]: أنا قضيت عمرتي وألقاني الحج عاركاً. فقال النبي ﷺ: «**ذاك شيء كتبه الله ـ تعالى ـ على بنات آدم، حجي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم**»[٢] فدل قوله: «**قولي ما يقول الناس في حجهم**» على لزوم التلبية؛ لأنَّ الناس يقولونها، وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها؛ حيث أمرها باتباعهم بقوله: «**قولي ما يقول الناس[٣] في حجهم**».

وروينا عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: «لا يحرم إلاَّ من أهل ولبى» ولم يرو عن غيرها خلافة؛ فيكون[٤] إجماعاً، ولأن مجرد النيَّة لا عبرة به في أحكام الشرع؛ عرفنا ذلك بالنص والمعقول.

أما النص: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله ـ تعالى ـ عَفَا عَنْ أُمَّتِي مَا تَحَدَّثَتْ بِهِ أَنفُسَهُمْ مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا أَوْ يَفْعَلُوا**»[٥].

---

(١) من أ: قالت.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٦/ ٢٤٥) وبلفظ إن هذا شيء كتبه الله على بنات آدم.
أخرجه مالك (١/ ٤١١) كتاب الحج: باب دخول الحائض مكة (٢٢٤) والبخاري (٣/ ٥٠٤) كتاب الحج: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت حديث (١٦٥٠) ومسلم (٢/ ٨٧٣) كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام حديث (١١٩/ ١٢١١) والنسائي (١/ ١٨٠) كتاب الحيض والاستحاضة: باب بدء الحيض وهل يسمى الحيض نفاساً وابن ماجه (٢/ ٩٨٨) كتاب المناسك: باب الحائض تقضي المناسك إلا الطواف حديث (٢٩٦٣) والدارمي (٢/ ٤٤) كتاب المناسك: باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضاً والشافعي في الأم (١/ ٥٩) وفي «المسند» (١/ ٣٨٩) كتاب الحج: باب مسائل متفرقة من كتاب الحج (١٠٠٢) وابن الجارود (٤٦٦) وابن خزيمة (٤/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٢٧٣) والطيالسي (١/ ٢٠٤ ـ منحة) رقم (٩٨٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٠٣) والبيهقي (١/ ٣٠٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٤ ـ بتحقيقنا) من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة به وأخرجه الترمذي (٤/ ١٣ ـ تحفة) أبواب الحج: باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك (٩٥١) من طريق شريك عن جابر بن يزيد الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه عن عائشة قالت: حضت فأمرني النبي ـ ﷺ ـ أن أقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت وأخرجه الطيالسي (١/ ٢١٤ ـ منحة) رقم (١٠٣٧) من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة أنها حاضت فقال لها النبي ـ ﷺ ـ اقضي المناسك كلها إلا الطواف بالبيت فذكرت الحديث.

(٣) في أ: المسلمون.

(٤) في أ: فكان.

(٥) أخرجه البخاري (١٣/ ٤٠٠ ـ فتح الباري): كتاب الأيمان والنذور: باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، حديث (٦٦٦٤)، ومسلم (١/ ٤٢٣ ـ نووي): كتاب الأيمان: باب تجاوز الله عن حديث النفس، حديث (٢٠١/ ١٢٧)، وأبو داود (٢/ ٢٦٤): كتاب الطلاق: باب في الوسوسة بالطلاق، حديث (٢٢٠٩)، وابن =

وأما المعقول: فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة، وتعيين المعدوم[1] محال.

ولو أحرم بالحج، ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام - يقع عن حجة الإسلام استحساناً، والقياس ألاَّ يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النية.

وجه القياس: أن الوقت يقبل الفرض والنفل؛ فلا بد من التعيين بالنية؛ بخلاف صوم رمضان؛ أنه يتأدى بمطلق النية؛ لأن الوقت هناك لا يقبل صوماً آخر، فلا حاجة إلى التعيين بالنية. والاستحسان: أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام؛ أنه لا يريد بإحرام الحج حجة التطوع، ويبقى نفسه في عهده الفرض، فيحمل على حجة الإسلام بدلالة حاله؛ فكان الإطلاق فيه تعييناً كما في صوم رمضان.

ولو نوى التطوع يقع عن التطوع؛ لأنا إنما أوقعناه عن الْفَرْضِ عند إطلاق النية بدلالة حاله، والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه، ولو لبى ينوي الإحرام، ولا نية له في حج[2] ولا عمرة مضى[3] في أيهما شاء؛ ما لم يطف بالبيت شوطاً [واحداً][4] فإن طاف شوطاً[5] كان إحرامه عن العمرة.

والأصل في انعقاد الإحرام بالمجهول: ما روي أَنَّ علياً، وأبا موسى الأشعري - رضي الله تعالى عنهما - لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي ﷺ: «**بماذا أهللتما؟**» فقالا: «بإهلال كإهلال رسول الله ﷺ»[6]، فصار هذا أصْلاً في انعقاد الإحرام بالمجهول، ولأن الإحْرَام شرط جواز الأداء عندنا، وليس بأداء؛ بل هو عقد على الأداء؛ فجاز أن ينعقد مجملاً ويقف على البيان.

= ماجه في سننه (١/ ٦٥٨)، كتاب الطلاق: باب من طلق في نفسه ولم يتكلم به، حديث (٢٠٤٠)، والنسائي (٦/ ١٥٧): كتاب الطلاق: باب من طلق في نفسه، حديث (٣٤٣٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢/ ٢٩٣)، وابن خزيمة في صحيحه (٢/ ٥٢)، حديث (٨٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٩): كتاب النكاح: باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه فالنكاح ثابت وإن كانت بينهما أو نية أحدهما التحليل، وذكره البغوي في شرح السنة (٥/ ١٥٦): كتاب الطلاق: باب الجمع بين الطلقات الثلاث وطلاق النية، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - نحوه.

(١) في أ: العدم.
(٢) في أ: حجة.
(٣) في أ: بقي.
(٤) سقط في ط.
(٥) سقط في ط.
(٦) أخرجه البخاري (٤/ ٢٠١ - فتح الباري) كتاب الحج: باب من أهل في زمن النبي - ﷺ - كإهلال النبي - ﷺ - حديث (١٥٥٨، ١٥٥٩)، ومسلم (٤/ ٤٥٦ - نووي): كتاب الحج: باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام، حديث (١٥٤/ ١٢٢١)، والترمذي (٣/ ٢٨١): كتاب الحج: باب (١٠٩)، حديث (٩٥٦)، والنسائي (٥/ ١٥٦): كتاب الحج: باب الحج بغير نية يقصده المحرم، حديث (٢٧٤٢)، وأخرجه أحمد (٣٩١١، ٢٥٤)، والبيهقي (٤/ ٣٣٨): كتاب الحج: باب الرجل يحرم بالحج تطوعاً، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٥٣، ٥٤): كتاب الحج: باب القران، حديث (١٨٨٢)، من حديث عليّ وأبي موسى الأشعري. قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، غريب من هذا الوجه.

وإذا[١] انعقد إحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة، وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء، ما لم يطف بالبيت شوطاً [واحداً][٢]، فإذا طاف بالبيت شوطاً [واحداً][٣] كان إحرامه للعمرة؛ لأن الطواف ركن في العمرة، وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة؛ فإيقاعه عن الركن أولى، وتتعين[٤] العمرة بفعله كما تتعين بقصده. قال الحاكم في «الأصل»: وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر ـ كانت عمرة؛ لأن القضاء قد لزمه، فيجب عليه الأقل؛ إذ الأقل متيقن به وهو العمرة. والله ـ تعالى ـ أعلم.

فصل

وأما بيان مكان الإحرام: فمكان الإحرام هو المسمى بالميقات، فنحتاج إلى بيان المواقيت، وما يتعلق بها من الأحكام فنقول ـ وبالله التوفيق ـ:

المواقيت تختلف باختلاف الناس، والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة: صنف منهم يسمون أهل الآفاق، وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله ﷺ وهي خمسة[٥]؛ كذا روي في الحديث: أن رَسُولَ الله ﷺ وقت لأهل المدينة: ذا الحليفة، ولأهل الشام: الجحفة، ولأهل نجد: قرن، ولأهل اليمن: يلملم، ولأهل العراق ذات عرق، وقال ﷺ: **«هُنَّ لأَهْلِهِنَّ، وَلِمَنْ مَرَّ بِهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجّ أو الْعُمْرَةَ»**[٦] وصنف

---

(١) في أ: فإذا.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: يتعين.

(٥) في أ: وهم خمسة.

(٦) في أ: والعمرة. والحديث أخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧) كتاب الحج: باب ميقات أهل المدينة ولا يهلوا قبل ذي الحليفة حديث (١٥٢٥) ومسلم (٢/ ٨٣٩) كتاب الحج: باب مواقيت الحج والعمرة حديث (١٣/ ١١٨٢) والنسائي (٥/ ١٢٥) كتاب مناسك الحج: باب ميقات أهل نجد (٢٦٥٥) وابن ماجه (٩٧٢) كتاب المناسك: باب مواقيت أهل الآفاق حديث (٢٩١٤) والدارمي (١/ ٢٨٩) ومالك (١/ ٣٣٠) رقم (٢٢) والشافعي (١/ ٢٨٩) وابن الجارود (٤١٢) وأحمد (٣/ ٤٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١١٨) وابن خزيمة (٤/ ١٦٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٩٣ـ٩٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١ـ٢٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن ابن عمر وأخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧ـ٣٨٨) كتاب الحج: باب مهل أهل الشام (١٥٢٦) ومسلم (٢/ ٨٣٨) كتاب الحج: باب مواقيت الحج والعمرة حديث (١١/ ١١٨١) وأبو داود (١٧٣٨) والنسائي (٥/ ١٢٣ـ١٢٤) والدارمي (١/ ٣٦١ـ٣٦٢) وأحمد (١/ ٢٣٨) والطيالسي (٢٦٠٦) وابن خزيمة (٤/ ١٥٨ـ١٥٩) والدارقطني (٢/ ٢٣٧ـ٢٣٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١١٧) والبيهقي (٥/ ٢٩) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن طاوس عن ابن عباس.

منهم يسمون أهل [الحل][1] وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم، كأهل بستان بني عامر وغيرهم، وصنف منهم أهل الحرم؛ وهم أهل مكة. أما الصنف الأول: فميقاتهم: ما وقت لهم رسول الله ﷺ لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرماً؛ لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد/ وأن يكون الوقت مقيداً، وذلك إما المنع من تقديم الإحرام عليه، وإما المنع من تأخيره عنه، والأول ليس بمراد؛ لإجماعنا على جواز تقديم الإحرام عليه؛ فتعين الثاني؛ وهو المنع من تأخير الإحرام عنه.

١٢٤٣أ

وروي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن رجلاً سأله وقال: «إني أحرمت بعد الميقات؟ فقال له: ارجع إلى الميقات فَلَبِّ، وإلا فلا حج لك؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً**»[2]» وكذلك لو أراد بمجاوزة هذه المواقيت دخول مكة ـ لا يجوز له أن يجاوزها إلاَّ محرماً، سواء أراد بدخول مكة النسك من الحج أو العمرة، أو التجارة أو حاجة أُخرى عندنا. وقال الشافعي: إن دخلها للنسك وجب عليه الإحرام، وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير إحرام.

وجه قوله: إنه تجوز السكنى بـ«مكة» من غير إحرام؛ فالدخول أولى؛ لأنه دون السكنى.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ألاَ إنَّ مكة حرام منذ خلقها الله ـ تعالى ـ لم تحل[3] لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي؛ وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة**»[4] الحديث، والاستدلال به من ثلاثة أوجه: **أحدها**: بقوله ﷺ: «**ألا إن مكة**

---

(١) في أ: الحرم.

(٢) ذكره الزبيدي في «إتحاف السادة المتقين» (٤/ ٢٩١)، وعزاه لابن أبي شيبة والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً، وقال: وأخرجه الشافعي موقوفاً، وأخرج إسحاق بن راهويه من وجه آخر عنه موقوفاً أيضاً والمرفوع سنده ضعيف والموقوف قوي، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٤١١): كتاب الحج: باب من قال لا يجاوز أحد الوقت إلا محرم، رقم (١٥٤٦٣) قال: حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف بن سعيد بن جبير أن النبي ـ ﷺ ـ قال: فذكره.

(٣) في أ: لا تحل.

(٤) أخرجه البخاري (٤٦/٤، ٤٧): كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة، حديث (١٨٣٤)، ومسلم (٢/ ٩٨٦، ٩٨٧)، كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها وحلالها وشجرها ولقطتها إلا لمنشر، على الدوام، حديث (٤٤٥/ ١٣٥٣). وأبو داود (٢/ ٦) كتاب الجهاد: باب في الهجرة هل انقطعت حديث (٢٤٨٠) والنسائي (٧/ ١٤٦) كتاب الجهاد: باب ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة والترمذي (٤/ ١٢٦) كتاب السير: باب ما جاء في الهجرة حديث (١٥٩٠) والدارمي (٢/ ٢٣٩) كتاب السير: باب لا هجرة بعد الفتح وعبد الرزاق (٥/ ٣٠٩) رقم (٩٧١٣) وابن الجارود (١٠٣٠) وابن حبان (٤٨٤٥ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ١٩٥)، والطبراني في «الكبير» رقم (١٠٩٤٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٥٢٠ ـ بتحقيقنا) من طريق منصور عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ يوم الفتح =

حرام». **والثاني**: بقوله: **«لا تحل لأحد بعدي» والثالث**: بقوله: **«ثم عادت حراماً إلى يوم القيامة»** مطلقاً من غير فصل.

وروي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن النبي ﷺ أنه قال: **«لاَ يَحِلُّ دُخُوْلُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ»**(١) ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وحظ(٢) عند الله ـ تعالى ـ فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة؛ إظهاراً لشرفها على سائر البقاع، وأهل مكة بسكناهم فيها جعلوا معظمين لها(٣)؛ بقيامهم بعمارتها وسدانتها وحفظها وحمايتها؛ لذلك أبيح لهم السكنى.

وكلما قدم الإحرام على المواقيت هو أفضل، وروي عن أبي حنيفة: أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه أن يمنعها ما يمنع منه الإحرام.

وقال الشافعي: الإحرام من الميقات أفضل؛ بناء على أصله(٤): أن الإحرام ركن فيكون من أفعال الحج، ولو كان كما زعم لما جاز تقديمه على الميقات؛ لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها، وتقديم الإحرام على الميقات جائز بالإجماع إذا كان في أشهر الحج؛ والخلاف في الأفضلية دون الجواز.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦]

وروي عن علي، وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنهما قالا: إتمامهما: أن تحرم بهما من دويرة أهلك.

وروي عن أم سلمة ـ رضي الله تعالى عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: **«مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْمَسْجِدِ الأَقْصَى إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ بحجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ غَفَرَ الله لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ، وَوَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»**(٥).

= فتح مكة: «إن هذا البلد حرمه الله يوم خلف السماوات والله فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي، ولم يحل إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة لا يعضد شوكه. ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ويختلي خلاها» فقال العباس: يا رسول الله إلا الأذخر فإنه لقينهم وكبوتهم فقال: «إلا الأذخر»، وهذا لفظ البخاري.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٢٩، ٣٠): كتاب الحج: باب من مرَّ بالميقات يريد حجاً أو عمرة فجاوزه غير محرم ثم أحرم دونه، وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٤٦٤، ٤٦٥)، حديث (١٠١٠)، وقال: رواه البيهقي من حديثه نحوه، وإسناده جيد عن ابن عباس، قال: ورواه ابن عدي مرفوعاً من وجهين ضعيفين.

(٢) في ط: وخطر.

(٣) في أ: إليها.

(٤) في أ: على أصل.

(٥) أخرجه أحمد (٦/ ٢٩٩)، وأبو داود (٢/ ١٤٣، ١٤٤): كتاب المناسك (الحج): باب في المواقيت، حديث (١٧٤١)، وابن ماجه في «سننه» (٢/ ٩٩٩): كتاب المناسك: باب من أهل بعمرة من بيت المقدس، حديث (٣٠٠١، ٣٠٠٢)، والدارقطني في «سننه» (٢/ ٢٨٣، ٢٨٤): كتاب الحج: باب =

هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت؛ فأما إذا قصدها من طريق غير مسلوك؛ فإنه يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي ميقاتاً من هذه المواقيت؛ لأنه إذا حاذى [ذلك][(١)] الموضع ميقاتاً من المواقيت، صار في حكم الذي يحاذيه في القرب من مكة. ولو كان في البحر، فصار في موضع لو كان مكان البحر بر لم يكن له أن يجاوزه إلا بإحرام؛ فإنه يحرم؛ كذا قال أبو يوسف. ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها، فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة ـ فحكمه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه؛ [لقول النبي][(٢)] ﷺ **«هُنَّ لِأَهْلِهِنَّ[(٣)]، وَلِمَنْ مَرَّ بِهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ؛ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ أَوِ الْعُمْرَةَ»**، وروي عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: **«مَنْ وَقَّتْنَا لَهُ وَقْتاً فَهُوَ لَهُ وَلِمَنْ مَرَّ بِهِ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ؛ مِمَّنْ أَرَادَ الْحَجَّ، أَوِ الْعُمْرَةَ»**[(٤)] ولأنه إذا مر به صار من أهله؛ فكان حكمه في المجاوزة حكمهم.

ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت من غير إحرام، إلى ميقات آخر جاز له؛ لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً له؛ لما روينا من الحديثين، إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول، هكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال ـ في غير أهل المدينة إذا مروا على المدينة فجاوزوها إلى الجحفة ـ: فلا بأس بذلك، وأحب إليّ أن يحرموا من ذي الحليفة؛ لأنهم إذا حصلوا في الميقات الأول لزمهم محافظة حرمته، فيكره لهم تركها.

ولو جاوز ميقاتاً من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة، فجاوزه بغير إحرام، ثم عاد قبل أن يحرم، وأحرم من الميقات وجاوزه محرماً ـ لا يجب عليه دم بالإجماع؛ لأنه لما عاد إلى الميقات قبل أن يحرم وأحرم ـ التحقت تلك المجاوزة بالعدم، وصار هذا ابتداء إحرام منه.

= المواقيت، حديث (٢١٢)، والطبراني في «الكبير» (٢٣/ ٣٦١)، حديث (٨٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٠): كتاب الحج باب فضل من أهل من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام، وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٣، ١٤ ـ الإحسان) كتاب الحج، باب فضل الحج والعمرة، حديث (٣٧٠١)، وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٤٣٨)، حديث (٩٧٥)، وعزاه لأحمد وأبي داود وابن ماجه، وابن حبان في صحيحه من حديث أم سلمة به.

(١) سقط في أ.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: لقوله.

(٣) في أ: لهن.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ١٦٥ ـ فتح الباري)، كتاب الحج: باب مهل أهل الشأم، حديث (١٥٢٦)، ومسلم (٤/ ٣٣٨ ـ نووي) كتاب الحج: باب مواقيت الحج والعمرة، حديث (١١/ ١١٨١)، وأبو داود (٢/ ١٤٣) كتاب المناسك (الحج): باب في المواقيت، حديث (١٧٣٨)، والنسائي (٥/ ١٢٦، ١٢٧): كتاب المناسك: باب من كان أهله دون الميقات، حديث (٢٦٥٧)، وأخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٥٢، ٣٣٩)، والبيهقي (٥/ ٢٩): كتاب الحج: باب من كان أهله دون الميقات فميقاته من حيث يخرج من أهله، من حديث عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس فذكره.

ولو أحرم بعد ما جاوز الميقات، قبل أن يعمل شيئاً من أفعال الحج، ثم عاد إلى الميقات ولبى سقط عنه الدم، وإن لم يلب لا يسقط[(١)]؛ وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو/ يوسف، ومحمد: يسقط، لبى أو لم يلب. وقال زفر: لا يسقط، لبى أو لم يلب. ٢٤٣ب

وجه قول زفر: إن وجوب الدم بجنايته على الميقات بمجاوزته إياه من غير إحرام وجنايته لا تنعدم بعوده؛ فلا يسقط الدم الذي وجب.

وجه قولهما: إن حق الميقات في مجاوزته إياه محرماً لا في إنشاء الإحرام منه؛ بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله، وجاوز الميقات ولم يلب ـ لا شيء عليه؛ فدل أن حق الميقات في مجاوزته إياه محرماً، لا في إنشاء الإحرام منه، وبعدما عاد إليه محرماً فقد جاوزه محرماً؛ فلا يلزمه الدم.

ولأبي حنيفة: ما روينا عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال ـ للذي أحرم بعد الميقات ـ: ارجع إلى الميقات فلب، وإلا فلا حج لك. أوجب التلبية من الميقات؛ فلزم اعتبارها، ولأن الفائت بالمجاوزة هو التلبية، فلا يقع تدارك الفائت إلا بالتلبية؛ بخلاف ما إذا أحرم من دويرة أهله، ثم جاوز الميقات من غير إنشاء الإحرام؛ لأنه إذا أحرم من دويرة أهله صار ذلك ميقاتاً[(٢)]، وقد لبى منه فلا يلزمه تلبيةٌ [أُخرى][(٣)]، وإذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية منه، وهو الميقات المعهود.

وما قاله زفر: إن الدم إنما وجب عليه بجنايته على الميقات ـ مُسَلَّم، لكن[(٤)] لما عاد قبل دخوله في أفعال الحج فما جنى عليه، بل ترك حقه في الحال؛ فيحتاج إلى التدارك، وقد تداركه بالعود إلى التلبية، ولو جاوز الميقات بغير إحرام فأحرم، ولم يعد إلى الميقات حتى طاف شوطاً أو شوطين، أو وقف بعرفة، أو كان إحرامه بالحج ثم عاد إلى الميقات ـ لا يسقط عنه الدم؛ لأنه لما اتصل الإحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم؛ فلا يسقط بالعود، ولو عاد إلى ميقات آخر غير الذي جاوزه، قبل أن يفعل شيئاً من أفعال الحج ـ سقط عنه الدم؛ وعوده إلى هذا الميقات وإلى ميقات آخر سواء. وعلى قول زفر: لا يسقط، على ما ذكرنا.

وروي عن أبي يوسف: أنه فصل في ذلك تفصيلاً فقال: إن كان الميقات الذي عاد إليه يحاذي الميقات الأول، أو أبعد من الحرم ـ يسقط عنه الدم، وإلا فلا؛ والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لما ذكرنا: أن كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لأهله ولغير أهله، بالنص مطلقاً عن اعتبار المحاذاة، ولو لم يعد إلى الميقات، لكنه أفسد إحرامه بالجماع قبل

---

(١) في أ: لم يسقط.
(٢) في أ: ميقاته.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: لكنه.

طواف العمرة؛ إن كان إحرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة؛ إن كان إحرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم؛ لأنه يجب عليه القضاء، وانجبر ذلك كله بالقضاء، كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها؛ إنه لا يجب عليه سجود السهو.

وكذلك[(١)] إذا فاته الحج؛ فإنه يتحلل بالعمرة، وعليه قضاء الحج، وسقط عنه ذلك الدم عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا يسقط، ولو جاوز الميقات يريد [دخول][(٢)] مكة أو الحرم من غير إحرام ـ يلزمه إما حجة وإما عمرة[(٣)]؛ لأن مجاوزة الميقات، على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الإحرام، لما كان حراماً ـ كانت المجاوزة التزاماً للإحرام دلالة، كأنه قال: لله ـ تعالى ـ علي إحرامٌ، ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة؛ كذا إذا فعل ما يدل على الالتزام، كمن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها ـ يلزمه قضاء ركعتين، كما إذا قال: لله ـ تعالى ـ علي أن أصلي ركعتين.

فإن أحرم بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك؛ لمجاوزته الميقات، ولم يرجع إلى الميقات ـ فعليه دم؛ لأنه جنى على الميقات؛ لمجاوزته إياه من غير إحرام، ولم يتداركه ـ فيلزمه الدم جبراً، فإن أقام بمكة حتى تحولت السنة، ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير إحرام ـ أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم، وفي العمرة بالحل؛ لأنه لما أقام بمكة صار في حكم أهل مكة، فيجزئه إحرامه من ميقاتهم، فإن كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة إلى الميقات، فأحرم بحجة عليه من حجة الإسلام، أو حجة نذر أو عمرة [نذر][(٤)] سقط ما وجب عليه؛ لدخوله مكة بغير إحرام استحساناً.

والقياس: ألاَّ يسقط إلا أن ينوي ما وجب عليه لدخول مكة؛ وهو قول زفر. ولا خلاف في أنه إذا تحولت السنة، ثم عاد إلى الميقات، ثم أحرم بحجة الإسلام؛ أنه لا يجزئه عما لزمه إلا بتعيين النية.

وجه القياس: أنه قد وجب عليه حجة أو عمرة بسبب المجاوزة، فلا يسقط عنه بواجب آخر؛ كما لو نذر بحجة أنه لا تسقط عنه بحجة الإسلام، وكذا لو فعل ذلك بعدما تحولت السنة.

وجه الاستحسان: أن لزوم الحجة أو العمرة ثبت تعظيماً للبقعة، والواجب عليه تعظيمها بمطلق الإحرام، لا بإحرام على حدة؛ بدليل/ أنه يجوز دخولها ابتداء بإحرام حجة الإسلام؛ [٢٤٤أ] فإنه لو أحرم من الميقات ابتداءً بحجة الإسلام، أجزأه ذلك عن حجة الإسلام، وعن حرمة

(١) في أ: وكذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أو عمرة.
(٤) سقط في أ.

الميقات، وصار كمن دخل المسجد، وأدى فرض الوقت ـ قام ذلك مقام تحية المسجد. وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان، فصام رمضان معتكفاً ـ جاز، وقام صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط [جواز][1] الاعتكاف؛ بخلاف ما إذا تحولت السنة؛ لأنه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة ـ صار مفوتاً حقها، فصار ذلك ديناً عليه، وصار أصلاً ومقصوداً بنفسه، فلا يتأدى بغيره، كمن نذر أن يعتكف شهر رمضان، فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف ـ جاز، فإن صام رمضان ولم يعتكف فيه حتى دخل شهر رمضان القابل، فاعتكف فيه قضاء عما عليه ـ لا يجوز؛ لأن الصوم صار أصلاً ومقصوداً بنفسه؛ كذا هذا.

وكذلك لو أحرم بعمرة منذورة في السنة [الثانية][2] لم يجزه؛ لأنه يكره تأخير العمرة إلى يوم النحر وأيام التشريق، فإذا صار إلى وقت يكره تأخير العمرة إليه ـ صار تأخيرها كتفويتها، فإن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج فعاد إلى أهله، ثم عاد إلى مكة فدخلها بغير إحرام ـ وجب [عليه][3] لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة؛ لأن كل واحد من الدخولين سبب الوجوب، فإن أحرم بحجة الإسلام، جاز عن الدخول الثاني إذا كان في سنته، ولم يجز عن الدخول الأول؛ لأن الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً؛ فلا يسقط إلا بتعيين النية.

هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة، يريد الحج أو العمرة، أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام، فأما إذا لم يرد ذلك؛ وإنما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة ـ فلا شيء عليه؛ لأن لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزة من غير إحرام لحرمة الميقات ـ تعظيماً للبقعة[4]، وتمييزاً لها من بين سائر البقاع في الشرف والفضيلة؛ فيصير ملتزماً للإحرام منه، فإذا لم يرد البيت لم يصر ملتزماً للإحرام؛ فلا يلزمه شيء، فإن حصل في البستان أو ما وراءه من الحل، ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة من غير إحرام ـ فله ذلك؛ لأنه بوصوله إلى أهل البستان صار كواحد من أهل البستان، ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير إحرام؛ فكذا له. وقيل: إن هذا هو الحيلة في إسقاط الإحرام عن نفسه.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يسقط عنه الإحرام، ولا يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام، ما لم يجاوز الميقات بنية أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فصاعداً؛ لأنه لا يثبت للبستان حكم الوطن في حقه إلا بنية مدة الإقامة، وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً.

وأما الصنف الثاني: فميقاتهم للحج أو العمرة دويرة أهلهم، أو حيث شاؤوا من الحل

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: تعظيماً للميقات.

الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم؛ لقوله عز وجل: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦]، وروينا عن علي، وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنهما قالا ـ حين سئلا عن هذه الآية ـ: إتمامهما: أن تحرم بهما من دويرة أهلك، فلا يجوز لهم أن يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة إلا محرمين، والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد؛ فيجوز إحرامهم إلى آخر أجزاء الحل، كما يجوز إحرام الآفاقي من دويرة أهله إلى آخر أجزاء ميقاته، فلو جاوز أحد[1] منهم ميقاته يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير إحرام ـ فعليه دم.

ولو عاد إلى الميقات قبل أن يحرم، أو بعد ما أحرم ـ فهو على التفصيل، والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا: في الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام، وكذلك الآفاقي إذا حصل في البستان[2]، أو المكي إذا خرج إليه فأراد أن يحج أو يعتمر ـ فحكمه حكم أهل البستان. وكذلك[3] البستاني أو المكي إذا خرج إلى الآفاق صار حكمه حكم أهل الآفاق؛ لا تجوز مجاوزته ميقات أهل الآفاق، وهو يريد الحج أو العمرة إلا محرماً؛ لما روينا من الحديثين، ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة بغير إحرام عندنا، ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي، وذكر في قوله الثالث: إذا تكرر دخولهم يجب عليهم الإحرام في كل سنة مرة؛ والصحيح: قولنا؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه رخص للحطابين أن يدخلوا مكة بغير إحرام، وعادة الحطابين أنهم لا يتجاوزون الميقات.

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنه خرج من مكة إلى قديد، فبلغه خبر فتنة بالمدينة، فرجع ودخل مكة بغير إحرام، ولأن البستان من توابع الحرم فيلحق به، ولأن مصالح أهل البستان تتعلق بمكة/ فيحتاجون إلى الدخول في كل وقت، فلو منعوا من الدخول إلا بإحرام لوقعوا في الحرج؛ وإنه منفي شرعاً. ٢٤٤ب

وأما الصنف الثالث: فميقاتهم للحج الحرم، وللعمرة الحل، فيحرم المكي من دويرة أهله للحج، أو حيث شاء من الحرم، ويحرم للعمرة من الحل، وهو التنعيم أو غيره، أما الحج فلقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦]

وروينا عن علي، وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنهما قالا: إتمامهما: أن تحرم بهما من دويرة أهلك، إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق أهل الحرم، فبقي الحج مراداً في حقهم[4].

وروي: أن رسول الله ﷺ لما أمر أصحابه بفسخ إحرام الحج بعمل العمرة، أمرهم يوم

---

(١) في أ: واحد.
(٢) بالبستان.
(٣) في أ: وكذا.
(٤) في أ: قولهم.

التروية أن يحرموا بالحج من المسجد، وفسخ إحرام الحج بعمل العمرة وإن نسخ؛ فالإحرام[١] من المسجد لم ينسخ، وإن شاء أحرم من الأبطح أو حيث شاء من الحرم، لكن من المسجد أولى؛ لأن الإحرام عبادة؛ وإتيان العبادة في المسجد أولى كالصلاة.

وأما الإفاضة[٢]، فلما روي: أن رسول الله ﷺ لما أراد الإفاضة من مكة دخل على عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وهي تبكي فقالت: أكلّ نسائك يرجعن بنسكين، وأنا أرجع بنسك واحد؟ فأمر أخاها عبد الرحمٰن بن أبي بكر [الصديق][٣] ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن يعتمر[٤] بها من التنعيم[٥] ولأن من شأن الإحرام: أن يجتمع[٦] في أفعاله الحل والحرم، فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة ـ وأفعال العمرة تؤدي بمكة ـ لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم، بل يجتمع كل أفعالها في الحرم؛ وهذا خلاف عمل الإحرام في الشرع.

والأفضل أن يحرم من التنعيم؛ لأن رسول الله ﷺ أحرم منه؛ وكذا أصحابه ـ رضي الله تعالى عنهم ـ كانوا يحرمون لعمرتهم منه، وكذلك من حصل في الحرم من غير أهله فأراد الحج أو العمرة؛ فحكمه حكم أهل الحرم؛ لأنه صار منهم، فإذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله، أو حيث شاء من الحرم، وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج إلى التنعيم، ويهل بالعمرة في الحل، ولو ترك المكي ميقاته، فأحرم للحج من الحل، وللعمرة من الحرم ـ يجب عليه الدم إلا إذا عاد وجدد التلبية أو لم يجدد؛ على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي، ولو خرج من الحرم إلى الحل ولم يجاوز الميقات، ثم أراد أن يعود إلى مكة ـ له أن يعود إليها من غير إحرام؛ لأن أهل مكة يحتاجون إلى الخروج إلى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود إليها، فلو ألزمناهم الإحرام عند كل خروج لوقعوا في الحرج.

---

(١) في أ: فالأمر بالإحرام.

(٢) في ط: العمرة.

(٣) سقط في ط.

(٤) في أ: بعمرها.

(٥) أخرجه البخاري (٤/ ١٩٩، ٢٠٠): كتاب الحج: باب كيف تهل الحائض والنفساء، حديث (١٥٥٦)، ومسلم (٤/ ٣٩٤ ـ نووي): كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام، حديث (١١١/ ١٢١١)، وأبو داود (٢/ ١٥٣): كتاب المناسك (الحج): باب في إفراد الحج، حديث (١٧٨١)، والنسائي (٥/ ١٦٦): كتاب المناسك: باب المهلّة بالعمرة تحيض وتخاف فوت الحج، حديث (٢٧٦٣)، وأخرجه أحمد في المسند (٦/ ٢٤٥)، من طريق ابن أبي مليكة عن عائشة به.

(٦) في أ: يجمع.

فصل

وأما بيان ما يحرم به: فما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع: الحج وحده، والعمرة وحدها، [والعمرة مع الحج][(١)] وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون، وهم[(٢)] في الأصل أنواع ثلاثة: مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة، وجامع بينهما. فالمفرد[(٣)] بالحج: هو الذي يحرم بالحج لا غير. والمفرد بالعمرة: هو الذي يحرم بالعمرة لا غير. وأما الجامع بينهما فنوعان: قارن، ومتمتع؛ فلا بد من بيان معنى القارن والمتمتع في عرف الشرع، وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع، وبيان الأفضل من أنواع ما يحرم به؛ أنه الإفراد، أو[(٤)] القران، أو التمتع.

أما القارن في عرف الشرع: فهو اسم لآفاقي يجمع بين إحرام العمرة وإحرام الحج قبل وجود ركن العمرة؛ وهو الطواف كله أو أكثره، فيأتي بالعمرة أولاً، ثم يأتي بالحج قبل أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير، سواء جمع بين الإحرامين بكلام موصول أو مفصول، حتى لو أحرم بالعمرة، ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة[(٥)] أو أكثره ـ كان قارناً؛ لوجود معنى القران، وهو الجمع بين الإحرامين وشرطه، ولو كان إحرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره؛ لا يكون قارناً، بل يكون متمتعاً؛ لوجود معنى التمتع، وهو أن يكون إحرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله؛ وهو الطواف سبعة أشواط، أو أكثره؛ وهو أربعة أشواط على ما نذكر في تفسير المتمتع، إن شاء الله تعالى.

وكذلك[(٦)] لو أحرم بالحجة أولاً، ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة ـ يكون قارناً؛ لإتيانه بمعنى القران، إلا أنه يكره له ذلك؛ لأنه مخالفة السنة؛ إذ السنة تقديم إحرام العمرة على إحرام الحج[(٧)]. ألا ترى أنه يقدم العمرة على الحجة في الفعل؛ فكذا في القول. ثم إذا فعل ذلك ينظر: إن أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته ـ عليه أن يطوف أولاً لعمرته ويسعى لها، ثم يطوف لحجته ويسعى لها، مراعاة للترتيب في الفعل، فإن لم يطف للعمرة ومضى إلى عرفات، ووقف بها ـ صار رافضاً لعمرته؛ لأن العمرة تحتمل الارتفاض لأجل الحجة في الجملة؛ لما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قدمت مكة معتمرة، فحاضت فقال لها النبي ﷺ ـ: «**ارفضي عمرتك وأهلي بالحج، واصنعي/ في حجتك ما يصنع** ٢٤٥أ

(١) في أ: والحج مع العمرة.
(٢) في أ: وأنهم.
(٣) في أ: فالمحرم.
(٤) في أ: أم.
(٥) في أ: طواف العمرة.
(٦) في أ: وكذا.
(٧) في أ: الحجة.

الحاج»[(١)] وهٰهنا وجد دليل الارتفاض؛ وهو الوقوف بعرفة؛ لأنه اشتغال بالركن الأصلي للحج، فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل.

وهل يرتفض بنفس التوجه إلى عرفات؟ ذكر في «الجامع الصغير»: أنه لا يرتفض، وذكر في «كتاب المناسك»: فيه القياس والاستحسان، فقال: القياس: أن يرتفض، وفي الاستحسان: لا يرتفض؛ عنى به القياس على أصل أبي حنيفة في باب الصلاة؛ فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله، ثم خرج إلى الجمعة؛ أنه يرتفض ظهره عنده؛ كذا هٰهنا؛ ينبغي أن ترتفض عمرته بالقياس على ذلك، إلا أنه استحسن وقال: لا يرتفض ما لم يقف بعرفات، وفرق بين العمرة وبين الصلاة.

ووجه الفرق له: أن السعي إلى الجمعة من ضرورات أداء الجمعة، وأداء الجمعة ينافي بقاء الظهر؛ فكذا ما هو من ضروراته؛ إذ الثابت ضرورة شيء ملحق به، وهٰهنا التوجه إلى عرفات، وإن كان من ضرورات الوقوف بها، لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة، فإن عمرة القارن والمتمتع تبقى صحيحة مع الوقوف بعرفة، وإنما الحاجة هٰهنا إلى مراعاة الترتيب في الأفعال، فما لم [توجد أركان][(٢)] الحج قبل أركان[(٣)] العمرة لا يوجد فوات الترتيب، وذلك هو الوقوف بعرفة، فأما التوجه فليس بركن؛ فلا يوجب فوات الترتيب في الأفعال.

وإن كان طاف للحج ثم أحرم بالعمرة: فالمستحب له أن يرفض عمرته؛ لمخالفته السنة في الفعل؛ إذ السنة هي تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج، فإذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة، فيستحب له أن يرفض، لكن لا يؤمر بذلك حتماً؛ لأن المؤدي من أفعال الحج؛ وهو طواف اللقاء ليس بركن، ولو مضى عليها أجزأه؛ لأنه أتى بأصل النسك، وإنما ترك[(٤)] السنة بترك الترتيب في الفعل؛ وأنه يوجب الإساءة دون الفساد، وعليه دم القران؛ لأنه قارن لجمعه بين إحرام الحجة[(٥)] والعمرة؛ والقران جائز مشروع. ولو رفضها يقضيها؛ لأنها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها؛ لأن رفض العمرة فسخ للإحرام بها، وأنه أعظم من إدخال النقص في الإحرام؛ وذا[(٦)] يوجب الدمَ فهذا أولى. والله ـ تعالى ـ أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري (١/ ٤٠٧): كتاب الحيْض: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، الحديث (٣٠٥)، ومسلم (٢/ ٨٧٣): كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام، الحديث (١١٩/ ١٢١١) و(١٢٠/ ١٢١١)، وأحمد (٦/ ٢٤٥) من حديث عائشة.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: يوجد أداء ركن الحج.

(٣) في أ: ركن.

(٤) في أ: فإنما ترك.

(٥) في أ: الحج.

(٦) في أ: وأنه.

وأما المتمتع في عرف الشرع: فهو اسم لآفاقي يحرم بالعمرة، ويأتي بأفعالها من الطواف والسعي، أو يأتي بأكثر ركنها؛ وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج، ثم يحرم بالحج في أشهر الحج، ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله فيما بين ذلك إلماماً صحيحاً، فيحصل له النسكان في سفر واحد، سواء حل من إحرام العمرة بالحلق أو التقصير أو لم يحل، إذا كان ساق الهدي لمتعته؛ فإنه لا يجوز التحلل بينهما. ويحرم بالحج قبل أن يحل من إحرام العمرة؛ وهذا عندنا. وقال الشافعي: سوق الهدي لا يمنع من التحلل، فصار المتمتع نوعين؛ متمتع لم يسق الهدي، ومتمتع ساق الهدي، فالذي لم يسق الهدي يجوز له التحلل إذا فرغ من أفعال العمرة بلا خلاف، وإذا تحلل صار حلالاً كسائر المتحللين إلى أن يحرم بالحج؛ لأنه إذا تحلل من العمرة فقد خرج منها، ولم يبق عليه شيء فيقيم بمكة حلالاً، أي: لا يلم بأهله؛ لأن الإلمام بالأهل يفسد التمتع.

وأما الذي ساق الهدي: فإنه لا يحل له التحلل إلا يوم النحر بعد الفراغ من الحج عندنا. وعند الشافعي: يحل له التحلل، وسوق الهدي لا يمنع من التحلل؛ والصحيح: قولنا؛ لما روي عن أنس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلقوا إلا من كان معه الهدي.

وفي حديث أسماء أن النبي ﷺ قال: **«مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ فَلْيقِمُ عَلَى إِحْرَامِهِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ فَلْيَحْلِقْ»**[(١)]، وروي: أنه لما أمر أصحابه أن يحلوا قالوا له: إنك لم تحل، فقال: **«إني سقتُ الهدي فَلاَ أحل مِنْ إِحْرَامِي إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ»**، وقال ﷺ: **«لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِي مَا اسْتَدْبَرْتُ لَمَا سقتُ الهَدْيَ، وَتَحَلَّلْتُ كَمَا أَحلوا»**[(٢)]، فقد أخبر النبي ﷺ أن الذي منعه من الحل سوق[(٣)] الهدي، ولأن لسوق الهدي أثراً في الإحرام حتى يصير به داخلاً في الإحرام؛ فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ٣٥٠، ٣٥١) ومسلم (٤/ ٤٧٩ ـ نووي): كتاب الحج: باب ما يلزم من طاف بالبيت وسعى، حيث (١٩١/ ١٢٣٦)، والنسائي (٥/ ٢٤٦): كتاب المناسك: باب ما يفعل من أهل بعمرة وأهدى، حديث (٢٩٩٢)، وابن ماجه (٢/ ٩٩٣، ٩٩٤): كتاب المناسك: باب فسخ الحج، حديث (٢٩٨٣)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣٣٩): كتاب الحج: باب الرجل يحرم بالحج تطوعاً، من حديث أسماء بنت أبي بكر به.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٢٠)، والبخاري (٤/ ٣١٢، ٣١٣ ـ فتح الباري): كتاب الحج: باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، حديث (١٦٥١)، ومسلم (٤/ ٤٠٦ ـ نووي): كتاب الحج: باب بيان وجوه الإحرام، حديث (١٤١/ ١٢١٦)، وأبو داود (٢/ ١٥٦): كتاب المناسك: باب في إفراد الحج، حديث (١٧٨٩)، والنسائي (٥/ ٢٠٢)، حديث (٢٨٧٢) مختصراً، من حديث جابر به.

(٣) في أ: سوقه.

وسواء كان إحرامه للعمرة في أشهر الحج أو قبلها عندنا، بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بأكثر الركن في الأشهر؛ أنه يكون متمتعاً. وعند الشافعي: شرط كونه متمتعاً: الإحرام بالعمرة في الأشهر، حتى لو أحرم [بالعمرة][١] قبل الأشهر لا يكون متمتعاً، وإن أتى بأفعالها في الأشهر. والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم؛ وهو أن الإحرام عنده ركن؛ فكان من أفعال العمرة/ ، فلا بد من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد، بل وجد بعضها في الأشهر[٢]، وعندنا ليس بركن، بل هو شرط فتوجد أفعال العمرة في الأشهر فيكون متمتعاً. ٢٤٥ب

وليس لأهل مكة، ولا لأهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع. وقال الشافعي؛ يصح قرانهم وتمتعهم.

وجه قوله: قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص؛ لأن اللام للاختصاص، ثم حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة، وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة. وقال مالك: هم أهل مكة خاصة؛ لأن معنى الحضور لهم. وقال الشافعي: هم أهل مكة، ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة؛ [لأنه إذا كان كذلك كان من توابع مكة وإلا فلا][٣]؛ والصحيح: قولنا؛ لأن الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة؛ بدليل أنه يحل لهم أن يدخلوا مكة لحاجة بغير إحرام؛ فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام.

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: ليس لأهل مكة تمتع ولا قران، ولأن دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة؛ لقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة:١٩٧] قيل في بعض وجوه التأويل: أي: للحج أشهر معلومات، و«اللام»: للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الأشهر بالحج، وذلك بألاَّ يدخل فيها غيره، إلا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقي، ضرورة تعذر إنشاء السفر للعمرة؛ نظراً له بإسقاط أحد السفرين، وهذا المعنى

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: قبل الأشهر.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: قال مالك: هم أهل مكة خاصة لأنه إذا كان كذلك، كان من توابع مكة وإلا فلا. وقال الشافعي: هم أهل مكة، ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لأن معنى الحضور لهم والصحيح: قولنا: . . . .الخ.

لا يوجد في حق أهل مكة ومن بمعناهم، فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم؛ وكذا روي عن ذلك الصحابي أنه قال: كنا نعد العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص، والثابت بطريق الرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة، والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما بينا؛ فبقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية. ولأن من شرط التمتع: أن تحصل العمرة والحج للمتمتع في أشهر الحج، من غير أن يلم بأهله فيما بينهما، وهذا لا يتحقق في حق المكي؛ لأنه يلم بأهله فيما بينهما لا محالة؛ فلم يوجد[1] شرط التمتُّع في حقه.

ولو جمع المكي بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم، لكن دم كفارة الذنب لا دم نسك؛ شكراً للنعمة عندنا، حتى لا يباح له أن يأكل منه، ولا يقوم الصوم مقامه إذا كان معسراً. وعنده: هو دم نسك، يجوز له أن يأكل منه ويقوم الصوم مقامه إذا لم يجد الهدي.

ولو أحرم الآفاقي بالعمرة قبل أشهر الحج، فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع - فينبغي أن يقيم محرماً حتى تدخل أشهر الحج، فيأتي بأفعال العمرة، ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك؛ فيكون متمتعاً، فإن أتى بأفعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج، ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك - لم يكن متمتعاً؛ لأنه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج.

ولو أحرم بعمرة أُخرى، بعدما دخل أشهر الحج، لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً؛ لأنه صار في حكم أهل مكة؛ بدليل أنه صار ميقاتهم ميقاته، فلا يصح له التمتع إلا أن يعود إلى أهله، ثم يعود إلى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة. وفي قولهما: إلا أن يعود إلى أهله، أو إلى موضع يكون لأهله التمتع والقران على ما نذكر.

ولو أحرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة، ثم أحرم بحجة - يلزمه رفض أحدهما؛ لأن الجمع بينهما معصية، والنزوع عن المعصية لازم، ثم ينظر إن أحرم بعمرة ثم أحرم بحجة قبل أن يطوف لعمرته رأساً؛ فإنه يرفض العمرة؛ لأنها أقل عملاً والحج أكثر عملاً؛ فكانت العمرة أخف مؤنة من الحجة[2]؛ فكان رفضها أيسر، ولأن المعصية حصلت بسببها؛ لأنها هي التي دخلت[3] في وقت الحج؛ فكانت أولى بالرفض، ويمضي على حجته، وعليه لرفض عمرته دم، وعليه قضاء العمرة لما نذكر.

---

(١) في أ: فلا يوجد.
(٢) في أ: الحج.
(٣) في أ: أدخلت.

وإن كان طاف لعمرته جميع الطواف أو أكثره، لا يرفض العمرة، بل يرفض الحج؛ لأن العمرة مؤداة، والحج غير مؤدى؛ فكان رفض الحج امتناعاً عن الأداء، ورفض العمرة إبطالاً للعمل، والامتناع عن العمل دون إبطال العمرة؛ فكان أولى.

وإن كان طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف، ومحمد: يرفض العمرة.

وجه قولهما: أن [رفض][1] العمرة أدنى وأخف مؤنة. ألا ترى أنها سميت الحجة الصغرى؛ فكانت أولى بالرفض، ولا عبرة بالقدر المؤدي منها؛ لأنه أقل، والأكثر غير مؤدي، والأقل بمقابلة الأكثر ملحق بالعدم؛ فكأنه لم يؤد شيئاً منها. والله ـ تعالى ـ أعلم.

٢٤٦أ ولأبي حنيفة: أن رَفْضَ الحجة امتناع/ من العمل، ورفض العمرة إبطال للعمل، والامتناع دون الإبطال؛ فكان أولى.

وبيان ذلك: أنه لم يوجد للحج عمل؛ لأنه لم يوجد له إلا الإحرام، وأنه ليس من الأداء في شيء؛ لأنه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم، فلا يكون رفض الحج إبطالاً للعمل، بل يكون امتناعاً. فأما العمرة: فقد أدى منها شيئاً وإن قل، وكان رفضها إبطالاً لذلك القدر من العمل، فكان الامتناع أولى لما قلنا. وإذا رفض [الحجة عنه][2]، فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة، وإذا رفض العمرة عندهما: فعليه لرفضها دم [وقضاء عمرة.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم؛ لأنه][3] تحلل من قبل وقت التحلل، فيلزمه الدم كالمحصر، وعليه عمرة مكانها قضاء؛ لأنها قد وجبت عليه بالشروع، فإذا أفسدها يقضيها، وكل من لزمه رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم، وعليه حجة وعمرة، أما لزوم الدم لرفضها: فلما ذكرنا في العمرة، وأما لزوم الحجة والعمرة: فأما الحجة: فلوجوبها بالشروع، وأما العمرة: فلعدم إتيانه بأفعال الحجة في السنة التي أحرم فيها؛ فصار كفائت الحج؛ فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج.

فإن أحرم[4] بالحجة من سنته فلا عمرة عليه، وكل من لزمه رفض أحدهما فمضى فيها فعليه دم؛ لأن الجمع بينهما معصية، فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم، لكنه يكون دم كفارة لا دم متعة، حتى لا يجوز له أن يأكل منه، ولا يجزئه الصوم إن كان معسراً.

ومما يتصل بهذه المسائل: ما إذا أحرم بحجتين معاً، أو بعمرتين معاً، قال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لزمتاه جميعاً. وقال محمد: لا يلزمه إلا إحداهما؛ وبه أخذ الشافعي.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: العمرة عنده.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فإذا أحرم.

وجه قول محمد: أنه إذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعاً، فلا ينعقد إحرامه بهما جميعاً، كما لو أحرم بصلاتين أو صومين؛ بخلاف ما إذا أحرم بحجة أو عمرة؛ لأن المضي فيهما ممكن فيصح إحرامه بهما، كما لو نوى صوماً وصلاةً. ولأبي حنيفة، وأبي يوسف: أنه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح إحرامه كما لو أحرم بحجة وعمرة معاً.

وثمرة هذا الاختلاف تظهر في: وجوب الجزاء إذا قتل صيداً، عندهما: يجب جزاآن؛ لانعقاد الإحرام بهما جميعاً. وعنده: يجب جزاء واحد؛ لانعقاد الإحرام بإحداهما، ثم اختلف أبو حنيفة، وأبو يوسف في وقت ارتفاض إحداهما. عند أبي يوسف يرتفض عقيب الإحرام بلا فصل.

وعن أبي حنيفة روايتان: في الرواية المشهورة عنه: يرتفض إذا قصد مكة. وفي رواية: لا يرتفض حتى يبتدىء بالطواف.

ولو أحرم الآفاقي بالعمرة فأداها في أشهر الحج، وفرغ منها وحل من عمرته، ثم عاد إلى أهله حلالاً، ثم رجع إلى مكة وأحرم بالحج، وحج من عامه ذلك ـ لم يكن متمتعاً حتى لا يلزمه الهدي، بل يكون مفرداً بعمرة، ومفرداً بحجة؛ لأنه ألم بأهله بين الإحرامين إلماماً صحيحاً؛ وهذا يمنع التمتع.

وقال الشافعي: لا أعرف الإلمام. ونحن نقول: إن كنت لا تعرف معناه لغة فمعناه في اللغة القرب. يقال: ألم به أي: قرب منه. وإن كنت لا تعرف حكمه شرعاً فحكمه: أن يمنع التمتع؛ لما روي عن عمر، وابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن المتمتع إذا أقام بمكة صح تمتعه، وإن عاد إلى أهله بطل تمتعه، وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وابراهيم النخعي. وطاوس، وعطاء ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا كذلك؛ ومثل هذا لا يعرف رأياً واجتهاداً، فالظاهر سماعهم ذلك من[1] رسول الله ﷺ.

ولأن التمتع في حق الآفاقي ثبت رخصة ليجمع بين النسكين، ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي النسك، وهو الارتفاق، ولما ألم بأهله فقد حَصَلَ له مرافق الوطن؛ فبطل الاتِّصَالُ. والله تعالى ـ أعلم.

ولو رجع إلى مكة بعمرة أُخرى وحج كان متمتعاً؛ لأن حكم العمرة الأولى قد سقط بإلمامه بأهله، فيتعلق الحكم بالثانية، وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير إلمام فكان متمتعاً. ولو كان إلمامه بأهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلق أو يقصر، ثم حج

---

(١) في أ: عن.

من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة في أهله ـ فهو متمتع؛ لأن العود مستحق عليه لأجل الحلق؛ لأن [عند][1] من جعل الحرم شرطاً لجواز الحلق ـ وهو أبو حنيفة، ومحمد ـ لا بد من العود، وعند من لم يجعله شرطاً ـ وهو أبو يوسف ـ كان العود مستحباً إن لم يكن مستحقاً.

وأما الإلمام الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع: فهو أن يسوق الهدي، فإذا فرغ من العمرة عاد إلى وطنه، فلا يبطل تمتعه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ حتى لو عاد إلى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعاً في قولهما. وعند[2] محمد يبطل تمتعه؛ حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً.

وجه قول محمد: أن/ المانع من صحة التمتع ـ وهو الإلمام بالأهل ـ قد وجد، والعود ٢٤٦ب غير مستحق عليه؛ بدليل أنه لو بدا له من التمتع جاز له ذبح الهدي هٰهنا، وإذا لم يستحق عليه العود صار كأن[3] لم يسق الهدي، ولو لم يسق الهدي يبطل تمتعه؛ كذا هذا.

ولهما: أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع، فيمنع صحة الإلمام فلا يبطل تمتعه، كالقارن إذا عاد إلى أهله، ثم ما ذكرنا من بطلان التمتع بالإلمام الصحيح إذا عاد إلى أهله.

فأما إذا عاد إلى غير أهله؛ بأن خرج من الميقات، ولحق بموضع لأهله القران والتمتع كالبصرة مثلاً أو نحوها، واتخذ هناك داراً أو لم يتخذ،توطن بها أو لم يتوطن، ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك ـ فهل يكون متمتعاً؟ ذكر في «الجامع الصغير»: أنه يكون متمتعاً ولم يذكر الخلاف. وذكر القاضي أيضاً: أنه يكون متمتعاً في قولهم. وذكر الطحاوي: أنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة. وهذا وما إذا أقام بمكة ولم يبرح منها سواء، وأما في قول أبي يوسف ومحمد ـ فلا يكون متمتعاً ولحوقه بموضع لأهله التمتع والقران، ولحوقه بأهله سواء.

وجه قولهما: إنه لما جاوز الميقات ووصل إلى موضع لأهله التمتع والقران؛ فقد بطل حكم السفر الأول، وخرج من أن يكون من أهل مكة؛ لوجود إنشاء سفر آخر، فلا يكون متمتعاً كما لو رجع إلى أهله. ولأبي حنيفة: أن وصوله إلى موضع لأهله القران، والتمتع لا يبطل السفر الأول ما لم يعد إلى منزله؛ لأن المسافر ما دام يتردد في سفره يعد ذلك كله ـ منه سفراً واحداً ما لم يعد إلى منزله، ولم يعد هٰهنا فكان السفر الأول قائماً، فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعاً، ويلزمه هدي المتعة.

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: وفي قول.
(٣) في أ: كأنه.

ولو أحرم بالعمرة في أشهر الحج، ثم أفسدها وأتمها على الفساد، وحل منها ثم أحرم بالحج، وحج من عامه ذلك قبل أن يقضيها ـ لم يكن متمتعاً؛ لأنه لا يصير متمتعاً إلا بحصول العمرة والحجة، ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحجة فلا يكون متمتعاً، ولو قضى عمرته وحج من عامه ذلك: فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه: فإن فرغ من عمرته الفاسدة، وحل منها ورجع إلى أهله، ثم عاد إلى مكة وقضى عمرته، وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك ـ فإنه يكون متمتعاً بالإجماع؛ لأنه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع، وقد أتى به فكان متمتعاً.

وإذا[1] فرغ من عمرته الفاسدة، وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم، أو خرج منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج ـ لا يكون متمتعاً بالإجماع؛ لأنه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من أهل مكة، ولا تمتع لأهل مكة؛ ويكون مسيئاً، وعليه لإساءته دم.

وإن فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها، [وخرج من الحرم][2] وجاوز الميقات [حتى قضى عمرته][3] ولحق بموضع لأهله التمتع والقران كالبصرة وغيرها، ثم رجع إلى مكة وقضى عمرته الفاسدة، ثم أحرم بحج وحج من عامه ذلك ـ لم يكن متمتعاً في قول أبي حنيفة، كأنه لم يبرح من مكة، وفي قول أبي يوسف، ومحمد: يكون متمتعاً كأنه لحق بأهله.

وجه قولهما: إنه لما حصل في موضع لأهله التمتع والقران صار من أهل ذلك الموضع، [وبطل حكم ذلك السفر][4]، ثم إذا قدم مكة كان هذا إنشاء سفر، وقد حصل له نسكان في هذا السفر؛ وهو عمرة وحجة؛ فيكون متمتعاً، كما لو رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة، وقضى عمرته في أشهر الحج وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك؛ أنه يكون متمتعاً؛ كذا هذا؛ بخلاف ما إذا اتخذ مكة داراً؛ لأنه صار من أهل مكة، ولا تمتع لأهل مكة.

ولأبي حنيفة: أن حكم السفر الأول باقٍ؛ لأن الإنسان إذا خرج من وطنه مسافراً فهو على حكم السفر ما لم يعد إلى وطنه، وإذا كان حكم السفر الأول باقياً فلا عبرة بقدومه البصرة، واتخاذه داراً بها، فصار كأنه أقام بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة، وإذا كان[5] كذلك لم يكن متمتعاً ولم يلزمه الدم؛ لأنه لما أفسد العمرة لزمه أن يقضيها من مكة؛ وهو أن يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة، وذلك دليل إلحاقه بأهل مكة؛ فصارت عمرته وحجته مكيتين؛ لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة؛ فلا يكون متمتعاً

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ولو كان.

لوجود الإلمام بمكة، كما فرغ من عمرته، وصار كالمكي إذا خرج إلى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة، ثم عاد إلى مكة[1] وأتى بالعمرة، ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك ـ لم يكن متمتعاً؛ كذا هذا.

بخلاف ما إذا رجع إلى وطنه، لأنه إذا رجع إلى وطنه فقد قطع حكم السفر الأول بابتداء سفر آخر، فانقطع حكم كونه بمكة، فبعد ذلك إذا أتى مكة وقضى العمرة وحج فقد حصل له/ النسكان في سفر واحد، فصار متمتعاً. ٢٤٧أ

هذا إذا [أحرم بالعمرة][2] في أشهر الحج، ثم أفسدها وأتمها على الفساد، فأما إذا أحرم بها قبل أشهر الحج، ثم أفسدها وأتمها على الفساد؛ فإن لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج، وقضى عمرته في أشهر الحج، ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك ـ فإنه لا يكون متمتعاً بالإجماع، وحكمه كمكي تمتع؛ لأنه صار كواحد من أهل مكة لما ذكرنا؛ ويكون مُسِيئاً، وعليه لإساءته دم. وإن عاد إلى أهله، ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة، وقضى عمرته في أشهر الحج، ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك ـ يكون متمتعاً بالإجماع لما مر.

وإن عاد إلى غير أهله ولحق بموضع لأهله التمتع والقران، ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة، وقضى عمرته في أشهر الحج، ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك ـ فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة: في وجه: يكون متمتعاً؛ وهو ما إذا رأى هلال شوال خارج الميقات، ثم عاد إلى مكة محرماً بإحرام العمرة، وقضى عمرته في أشهر الحاج، ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك [في هذه الصورة يكون متمتعاً][3] وفي وجه: لا يكون متمتعاً؛ وهو ما إذا رأى هلال شوال داخل الميقات. وعند أبي يوسف، ومحمد: يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً.

لهما: أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله، ولو لحق بأهله يكون متمتعاً؛ فكذا هذا.

ولأبي حنيفة: أن في الوجه الأول: أدركته أشهر الحج، وهو من أهل التمتع؛ لأنها أدركته خارج الميقات، وفي الوجه الثاني: أدركته وهو ليس من أهل التمتع؛ لكونه ممنوعاً شرعاً عن التمتع، ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله. ولو اعتمر في أشهر الحج، ثم عاد إلى أهله قبل أن يحل من عمرته، وألم بأهله وهو محرم، ثم عاد إلى مكة بذلك الإحرام وأتم عمرته، ثم حج من عامه ذلك ـ فهذا على ثلاثة أوجه:

---

(١) في أ: إلى أهله.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: اعتمر.
(٣) سقط في ط.

فإن كان طَافَ لعمرته شَوْطاً أَوْ شَوْطَيْنِ أو ثلاثة أشواط، ثم عاد إلى أهله وهو محرم، ثم رجع إلى مكة بذلك الإحرام، وأتم عمرته وحج من عامه ذلك ـ فإنه يكون متمتعاً بالإجماع. وإن اعتمر وحل من عمرته، ثم عاد إلى أهله حلالاً، ثم عاد إلى مكة وحج من عامه ذلك ـ لا يكون متمتعاً بالإجماع؛ لأن إلمامه بأهله صحيح؛ وإنه يمنع التمتع. وإن رجع إلى أهله بعدما طاف أكثر طواف عمرته أو كله، ولم يحل بعد ذلك، وألم بأهله محرماً ثم عاد وأتم بقية عمرته وحج من عامه ذلك ـ فإنه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وفي قول محمد: لا يكون متمتعاً.

وجه قوله: إنه أدى العمرة بسفرين[١]، وأكثرها حصل في السفر الأول؛ وهذا يمنع التمتع. ولهما: أن إلمامه بأهله لم يصح؛ بدليل أنه يباح له العود إلى مكة بذلك الإحرام من غير أن يحتاج إلى إحرام جديد؛ فصار كأنه أقام بمكة؛ وكذا[٢] لو اعتمر في أشهر الحج ومن نيته التمتع، وساق الهدي لأجل تمتعه، فلما فرغ منها عاد إلى أهله محرماً، ثم عاد وحَجَّ من عامه ذلك ـ فإنه يكون متمتعاً في قولهما؛ لأن إلمامه بأهله لم يصح؛ فصار كأنه أقام بمكة، وعند محمد: لا يكون متمتعاً، ولو خرج المكي إلى الكوفة فأحرم بها للعمرة ثم دخل مكة [فأحرم بها للحج][٣] لم يكن متمتعاً؛ لأنه حصل له الإلمام بأهله بين الحجة والعمرة فمنع التمتع، كالكوفي إذا رجع إلى أهله، وسواء ساق الهدي أو لم يسق ـ يعني: إذا أحرم بالعمرة بعدما خرج إلى الكوفة، وساق الهدي لم يكن متمتعاً ـ وسوقه الهدي لا يمنع صحة إلمامه؛ بخلاف الكوفي؛ لأن الكوفي إنما يمنع سوق الهدي صحة إلمامه؛ لأن العود مستحق عليه، فأما المكي فلا يستحق عليه العود، فصح إلمامه مع السوق كما يصح مع عدمه.

ولو خرج المكي إلى الكوفة فقرن صح قرانه؛ لأن القران يحصل بنفس الإحرام، فلا يعتبر فيه الإلمام، فصار بعوده إلى مكة كالكوفي إذا قرن ثم عاد إلى الكوفة، وذكر ابن سماعة عن محمد: أن قران المكي بعد خروجه إلى الكوفة؛ إنما يصح إذا كان خروجه من مكة قبل أشهر الحج، فأما إذا دخلت عليه [أشهر الحج][٤] وهو بمكة، ثم خرج إلى الكوفة فقرن ـ لم يصح قرانه؛ لأنه حين دخول الأشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة؛ لأنه في أهله، فلا يتغير ذلك بالخروج إلى الكوفة.

---

(١) في أ: بسفرها.

(٢) في أ: وكذلك.

(٣) سقط في أ.

(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: الأشهر.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد ـ رحمه الله ـ فيمن أحرم بعمرة في رمضان، وأقام على إحرامه إلى شَوَّال من قابل، ثم طاف لعمرته في العام/ القابل من شَوَّال، ثم حج في ذلك العام ـ أنه متمتع؛ لأنه باق على إحرامه، وقد أتى بأفعال العمرة والحج في أشهر الحج؛ فصار كأنه ابتدأ الإحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه ذلك، ولو فعل ذلك كان متمتعاً؛ كذا هذا.

٢٤٧ب

وبمثله من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة، فأخر إلى العام القابل، فتحلل بعمرة في شوال، وحج من عامه ذلك ـ لا يكون متمتعاً؛ لأنه ما أتى بأفعال العمرة لها، بل للتحلل عن إحرام الحج، فلم تقع هذه الأفعال معتدّاً بها عن العمرة، فلم يكن متمتعاً؛ بخلاف الفصل الأول.

فصل فيما يجب على المتمتع والقارن

وأما بيان ما يجب على المتمتع والقارن بسبب التمتع والقران: أما المتمتع: فيجب عليه الهدي بالإجماع، والكلام في الهدي في مواضع: في تفسير الهدي، وفي بيان وجوبه، وفي بيان شرط الوجوب، وفي بيان صفة الواجب، وفي بيان مكان إقامته، وفي بيان زمان الإقامة.

أما الأول: فالهدي المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ روي عن علي، وابن عباس، وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: هو شاة. وعن ابن عمر، وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنه بدنة أو بقرة. والحاصل: أن اسم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم، لكن الشاة ـ هٰهنا ـ مرادة من الآية الكريمة بإجماع الفقهاء، حتى أجمعوا على جوازها عن المتعة، والدليل عليه ـ أيضاً ـ: ما روي عن رسول الله ﷺ ـ أنه سئل عن الهدي، فقال ﷺ: **«أَدْنَاهُ شَاةٌ»**[(١)]، إلا أن البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة؛ لقول النبي ﷺ في تفسير الهدي: **«أَدْنَاهُ شَاةٌ»** ففيه إشارة إلى أن أعلاه البدنة والبقرة.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «المبكر إلى الجمعة كالمهدي بدنة، ثم كالمهدي بقرة، ثم كالمهدي شاة[(٢)] وكذا النبي ﷺ ساق البدن؛ ومعلوم أنه كان يختار من الأعمال أفضلها، ولأن

---

(١) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٠): كتاب الحج: باب الهدي، وقال: غريب ولم أجده إلا من قول عطاء، ورواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي فذكره. ا.هـ. كلام الزيلعي في «النصب».

(٢) أخرجه مالك (١/ ١٠١) كتاب الجمعة: باب العمل في غسل يوم الجمعة، الحديث (١)، والبخاري (٢/ ٣٦٦): كتاب الجمعة: باب فضل الجمعة، الحديث (٨٨١)، ومسلم (٢/ ٥٨٢): كتاب الجمعة: باب الطيب والسواك يوم الجمعة، الحديث (١٠/ ٨٥٠)، وأبو داود (١/ ٢٤٩): كتاب الطهارة: باب الغسل يوم الجمعة، الحديث (٣٥١)، والترمذي (٢/ ٥): كتاب الجمعة: باب التبكير إلى الجمعة، الحديث =

البدنة أكثر لحماً وقيمةً من البقرة، والبقرة أكثر لحماً وقيمة من الشاة؛ فكان أنفع للفقراء، فكان أفضل.

وأما وجوبه: فإنه واجب بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦]. أي: فعليه ذبح ما استيسر من الهدي، كما في قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية﴾ [البقرة:١٩٦]. الآية. أي: فحلق فعليه فدية، وقوله عز وجل: ﴿فمن كان منك مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة:١٨٤] ومعناه: فأفطر فليصم في عدة من أيام أخر.

وأما شرط وجوبه: فالقدرة عليه؛ لأن الله تعالى ـ أوجب ما استيسر من الهدي ولا وجوب إلا على القادر، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله؛ لقوله عز وجل: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ [البقرة:١٩٦]. معناه: فمن لم يجد الهدي فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم.

ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج، قبل أن يحرم بالعمرة بلا خلاف. وهل يجوز له بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج، قبل أن يحرم بالحج؟ قال أصحابنا: يجوز، سواء طاف لعمرته أو لم يطف بعد أن أحرم بالعمرة. وقال الشافعي: لا يجوز حتى يحرم بالحج؛ كذا ذكر الفقيه أبو الليث الخلاف. وذكر إمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي ـ رحمه الله ـ ألاً يجوز ما لم يشرع في الحج؛ وهو قول زفر؛ لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة:١٩٦] وإنما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالإحرام، ولأن على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبراً للنقص، وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص.

ولنا: أن الإحرام بالعمرة سبب لوجود الإحرام بالحجة؛ فكان الصوم تعجيلاً بعد وجود السبب فجاز، وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز، ولأن السنة في المتمتع: أن يحرم بالحج عشية التروية؛ كذا روي أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه بذلك، وإذا كانت السنة في حقه

= (٤٩٧)، النسائي (٣/٩٩): كتاب الجمعة: باب وقت الجمعة، وابن ماجه (١/٣٤٧): كتاب إقامة الصلاة: باب التهجير إلى الجمعة، الحديث (١٠٩٢)؛ من حديث أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح، فكأنه قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر». والحديث أخرجه أيضاً ابن الجارود (٢٨٦) وأحمد (٢/٢٣٩، ٢٥٩، ٢٨٠) وابن خزيمة (٣/١٣٣ـ١٣٤) والطيالسي (٢٣٨٤).

الإحرام بالحج[1] عشية التروية، فلا يمكنه صيام الثلاثة الأيام بعد ذلك، وإنما بقي له يوم واحد؛ لأن أيام النحر والتشريق قد نهى عن الصيام فيها؛ فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد إحرام العمرة، قبل الشروع في الحج.

وأما الآية: فقد قيل في تأويلها: إن المراد منها وقت الحج؛ وهو الصحيح؛ إذ الحج لا يصلح ظرفاً للصوم، والوقت يصلح ظرفاً له؛ فصار تقدير الآية الشريفة: فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كما [قيل][2] في قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة:١٩٧]. أي: وقت الحج أشهر معلومات، وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه؛ لأن الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج، وهو أشهر الحج، وقد صام في أشهر الحج فجاز، إلاَّ أن زمان ما قبل/ الإحرام صار مخصوصاً من النص. ٢٤٨أ

والأفضل: أن يصوم ثلاثة أيام، آخرها يوم عرفة؛ بأن يصوم قبل يوم التروية بيوم، ويوم التروية ويوم عرفة؛ لأن الله ـ تعالى ـ جعل صيام ثلاثة أيام بدلاً عن الهدي، وأفضل أوقات البدل وقت اليأس عن الأصل؛ لما يحتمل القدرة على الأصل قبله؛ ولهذا كان الأفضل تأخير التيمم إلى آخر وقت الصلاة؛ لاحتمال وجود الماء قبله، وهذه الأيام آخر وقت هذا الصوم عندنا، فإذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم، وسقط عنه وعاد الهدي، فإن[3] لم يقدر عليه يتحلل، وعليه دمان: دم التمتع، ودم التحلل قبل الهدي. وعند الشافعي: لا يفوت بمضي هذه الأيام، ثم له قولان: في قول: يصومها في أيام التشريق، وفي قول: يصومها بعد أيام التشريق؛ والصحيح: قولنا؛ لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة:١٩٦] أي: في وقت الحج؛ لما بينا عين وقت الحج لصوم هذه الأيام، إلاَّ أن يوم النحر خرج من أن يكون وقتاً لهذا الصوم بالإجماع، وما رواه ليس وقت الحج؛ فلا يكون محلاً لهذا الصوم.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: المتمتع إنما يصوم قبل يوم النحر. وعن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أن رجلاً أتاه يوم النحر وهو متمتع لم يصم، فقال له عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: اذبح شاة. فقال الرجل: ما أجدها. فقال له عمر: سل قومك. فقال ليس هٰهنا منهم أحد. فقال عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ: يا مغيث، أعطه عني ثمن شاة. والظاهر: أنه قال ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ لأن مثل ذلك لا يعرف رأياً واجتهاداً.

---

(١) في أ: بالحجة.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: وإن.

وأما صوم السبعة: فلا يجوز قبل الفراغ من أفعال الحج بالإجماع،وهل يجوز بعد الفراغ من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل؟ قال أصحابنا: يجوز. وقال الشافعي: لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل، إلا إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة؛ فيجوز، واحتج بقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم﴾ [البقرة:١٩٦] أي: إذا رجعتم إلى أهليكم.

ولنا: هذه الآية بعينها؛ لأنه قال عز وجل: ﴿إذا رجعتم﴾ [البقرة: ١٩٦] مطلقاً؛ فيقتضي أنه إذا رجع من «منى» إلى «مكة» وصامها يجوز. وهكذا قال بعض أهل التأويل: إذا رجعتم من منى. وقال بعضهم: إذا فرغتم من أفعال الحج. وقيل: إذا أتى وقت الرجوع.

ولو وجد الهدي قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام، أو في خلال الصوم، أو بعدما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر - يلزمه الهدي، ويسقط حكم الصوم عندنا. وقال الشافعي: لا يلزمه الهدي، ولا يبطل حكم الصوم.

والصحيح: قولنا: لأن الصوم بدل عن الهدي، وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل؛ فبطل حكم البدل، كما لو وجد الماء في خلال التيمم.

ولو وجد الهدي [في أيام الذبح، أو][1] بعدما حلق أو قصر، فحل قبل أن يصوم السبعة - صح صومه، ولا يجب عليه الهدي؛ لأن المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل، فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل، كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء.

واختلف أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة: قال الجرجاني: إنه ليس ببدل؛ بدليل أنه يجوز مع وجود الهدي بالإجماع، ولا جواز للبدل مع وجود الأصل، كما في التراب مع الماء ونحو ذلك.

وقال الرازي: إنه بدل؛ لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأَصْلِ، وجوازه حال وجود الأصل لا يخرجه عن كونه بدلاً. ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح، ثم وجد الهدي - فصومه ماض، ولا هدي عليه؛ كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، ذكره الكرخي في «مختصره»؛ لأن الذبح يتوقت بأيام الذبح عندنا، فإذا مضت فقد حصل المقصود؛ وهو إباحة التحلُّل، فكأنه تَحَلَّلَ ثم وجد الهدي.

وأما صفة الواجب: فقد اختلف فيها، قال أصحابنا: إنه دم نسك، وجب شكراً لما وفق للجمع بين النسكين بسفر واحد، فله أن يأكل منه ويطعم من شاء، غنياً كان المطعم أو فقيراً، ويستحب له أن يأكل الثلث، ويتصدق بالثلث، ويهدي الثلث لأقربائه وجيرانه، سواء كانوا

---

(١) سقط في أ.

فقراء أو أغنياء، كدم الأضحية؛ لقوله عز وجل: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ [الحج:٢٨]. وقال الشافعي: إنه دم كفارة، وجب جبراً للنقص بترك إحدى السفرتين؛ لأن الإفراد أفضل عنده، لا يجوز للغني أن يأكل منه، وسبيله سبيل دماء الكفارات.

وأما القارن: فحكمه حكم المتمتع في وجوب الهدي عليه إن وجد، والصوم إن لم يجد، وإباحة الأكل من لحمه للغني والفقير؛ لأنه في معنى المتمتع فيما لأجله وجب الدم، وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَسُوْلَ الله ﷺ كَانَ قَارِناً فَنَحَرَ البدن،/ وَأَمَرَ علياً - رَضِيَ الله عَنْهُ - فَأَخَذَ مِنْ كُلِّ بدنة قطعة فطبخها، وأكل رسول الله ﷺ من لحمها، وَحَسَا مِنْ مَرَقِهَا. ٢٤٨ب

وأما مكان هذا الدم: فالحرم، لا يجوز في غيره؛ لقوله تعالى: ﴿والهدي معكوفاً أن يبلغ محله﴾ [الفتح:٢٥] ومحله: الحرم، والمراد منه: هدي المتعة؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] والهدي: اسمٌ لما يهدي إلى بيت الله الحرام؛ أي: يبعث وينقل إليه.

وأما زمانه: فأيام النحر، حتى لو ذبح قبلها لم يجز؛ لأنه دم نسك عندنا، فيتوقت بأيام النحر كالأضحية.

وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به: فظاهر الرواية عن أصحابنا: أن القران أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد. وروي عن أبي حنيفة: أن الإفراد أفضل من التمتع؛ وبه أخذ الشافعي. وقال مالك: التمتع أفضل.

وذكر محمد في كتاب «الرد على أهل المدينة»: أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل. احتج الشافعي بما روي: أن رسول الله ﷺ أفرد بالحج عام حجة الوداع؛ فدل أن الإفراد أفضل؛ إذ هو ﷺ كان يختار من الأعمال أفضلها.

ولنا: أن المشهور: أن النبي ﷺ قَرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ[1] رواه عمر، وعلي، وابن

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في سننه (٢/ ٩٩٠): كتاب المناسك: باب من قرن الحج والعمرة، حديث (٢٩٧١)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١١١): كتاب الحج: باب القران، وقال: وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي، قال البوصيري في الزوائد: في إسناده حجاج بن أرطأة، ضعيف ومدلّس، وقد رواه بالعنعنة.

من رواية حجاج عن الحسن بن سعد عن ابن عباس، قال: أخبرني أبو طلحة أن رسول الله - ﷺ - قرن الحج والعمرة.

وأخرجه الترمذي (٣/ ٢٧٤): كتاب الحج: باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً، حديث (١٩٤٧)، والنسائي (٥/ ٥٢٦): كتاب المناسك: باب طواف القارن، حديث (٢٩٣٢)، وذكر الطواف في الحديث، من حديث جابر وابن عمر، وقال الترمذي: حديث جابر حديث حسن.

عباس، وجابر، وأنس - رضي الله تعالى عنهم - وروي عنه ﷺ أنه قال: **«أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق، فقال: قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين، وقل: لبيك بعمرة في حجة»**[(١)] حتى روي عن أنس - رضي الله تعالى عنه - أن النبي ﷺ كان يصرخ بها[(٢)] صراخاً، ويقول: **«لبيك بعمرة في حجة»**؛ فدل أنه ﷺ كان قارناً، وروي عنه ﷺ أنه قال: **«تابعوا بين الحج والعمرة؛ فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر، وتنفي الفقر»**[(٣)] ولأن القران والتمتع جمع بين عبادتين بإحرامين؛ فكان أفضل من إتيان عبادة واحدة بإحرام واحدٍ.

وإنما كان القران أفضل من التمتع؛ لأن القارن حجته وعمرته آفاقيتان؛ لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق، والمتمتع عمرته آفاقية وحجته مكية؛ لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق، وبالحجة من مكة، والحجة الآفاقية أفضل من الحجة المكية؛ لقوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦] وروينا عن علي، وابن مسعود - رضي الله تعالى عنهما - أنهما قالا: إتمامهما: أن تحرم بهما من دويرة أهلك. [وما كان أتم][(٤)] فهو أفضل.

وأما ما رواه الشافعي: فالمشهور: ما روينا، والعمل بالمشهور أولى، مع ما أن فيما روينا زيادة ليست في روايته؛ والزيادة برواية العدل مقبولة، على أنا نجمع بين الروايتين على ما

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ٧٠): كتاب المغازي: باب بعث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وخالد بن الوليد إلى اليمن قبل حجة الوداع، حديث (٤٣٥٣، ٤٣٥٤)، ومسلم (٢/ ٩٠٥): كتاب الحج: باب في الإفراد والقران بالحج والعمرة، حديث (١٨٥/ ١٢٣٢)، وأبو داود (٢/ ٣٩١): كتاب المناسك (الحج): باب في القران، حديث (١٧٩٥) والنسائي (٥/ ١٥٠) كتاب الحج: باب القران، وابن ماجه (٢/ ٩٨٦): كتاب المناسك باب من قرن الحج والعمرة، حديث (٢٩٦٨، ٢٩٦٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٥٢): كتاب مناسك الحج: باب ما كان النبي - ﷺ - به محرماً في حجة الوداع، والبيهقي (٥/ ٩): كتاب الحج: باب من اختار القران وزعم أن النبي - ﷺ - كان قارناً، وأحمد (٣/ ٩٩)، والحاكم (١/ ٤٧٢)، والحميدي (٢/ ٥١٠)، رقم (١٢١٥)، وابن الجارود، رقم (٤٣٠)، وابن خزيمة (٤/ ١٧٠)، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٨١-٨٢)، والدولابي في الكنى (١/ ١٩٨)، وأبو نعيم في الحلية (٣/ ١٤) من طرق كثيرة، عن أنس به.

(٢) في أ: به.

(٣) أخرجه النسائي (٥/ ١١٥) في الحج، باب فضل المتابعة بين الحج والعمرة، والترمذي (٣/ ٣٧٥) في الحج، باب ما جاء في ثواب الحج والعمرة (٨١٠) عن عبد الله بن مسعود وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٦٤) في المناسك، باب فضل الحج والعمرة (٢٨٨٧)، وأحمد (١/ ٢٥) والحميدي (١٧)، وأبو يعلى (١٩٨) من حديث ابن عمر.

وأخرجه النسائي (٥/ ١١٥) في الحج عن ابن عباس.

وأخرجه أحمد (٣/ ٤٤٦-٤٤٧) عن عامر بن ربيعة.

(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: وما ذكرتم.

هو الأصل، عند تعارض الدليلين، أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول: كان رسول الله ﷺ قارناً، لكنه كان يسمي العمرة والحجة في التلبية بهما مرة، وكان ﷺ يلبي بهما، لكنه كان يسعى بإحداهما مرة؛ إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية، فراوي الإفراد سمعه يسعى الحجة في التلبية، فبنى الأمر على الظاهر، فظنه مفرداً فروى الإفراد، وراوي القران وقف على حقيقة الحال فروى القران.

فصل في بيان الإحصار

وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الإحرام؛ وهو المسمى بـ«المحصر» في عرف الشرع؛ فالكلام في الإحصار - في الأصل - في ثلاث مواضع: في تفسير الإحصار أنه ما هو؟ ومم يكون؟ وفي بيان حكم الإحصار، وفي بيان حكم زوال الإحصار.

أما الأول: فالمحصر في اللغة: هو الممنوع، والإحصار: هو المنع، وفي عرف الشرع: هو اسمٌ لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الإحرام، سواء كان المنع من العدو، أو المرض، أو الحبس، أو الكسر، أو العرج، وغيرها من الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً، وهذا قول أصحابنا. وقال الشافعي: لا إحصار إلا من العدو[1]، ووجه قوله: إن آية

---

(١) اختلف العلماء فيمن شرط التحلل من الإحرام بمرض وغيره قال الشافعي في القديم وأصح قولي الجديد في حكاية أصحابه على صحة شرط التحلل وبه قال الحنابلة، وقال المالكية بعد صحة الشرط وحملوا الحديث على أنها قضية عين، قال النووي في المجموع (٨/ ٣٠١): فقال أصحابنا إذا مرض المحرم، ولم يكن شرط التحلل، فليس له التحلل بلا خلاف.

قالوا: بل يصبر حتى يبرأ، فإن كان محرماً بعمرة أتمها، وإن كان بحج وفاته تحلل بعمل عمرة، وعليه القضاء، وأما إذا شرط في إحرامه أنه إن مرض تحلل، فقد نص الشافعي في القديم على صحة الشرط، لحديث ضباعة، ونص في كتاب المناسك من الجديد على أنه لا يتخلل، وروى الشافعي حديث ضباعة مرسلاً فقال: «عن عروة بن الزبير أن رسول الله - ﷺ - قال لضباعة» الحديث قال الشافعي: لو ثبت حديث عروة لم أعده إلى غيره، لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن النبي - ﷺ - قال البيهقي: وثبت هذا الحديث من أوجه عن النبي - ﷺ - ثم روى الأحاديث الصحيحة السابقة فيه هذه نصوص الشافعي.

وأما الأصحاب فلهم في المسألة طريقان حكاهما المصنف والأصحاب أشهرها وبه قال الأكثرون: يصح الاشتراط في قوله القديم، وفي الجديد قولان: أصحهما: الصحة، والثاني: المنع.

والطريق الثاني: قاله الشيخ أبو حامد وآخرون: يصح الاشتراط قولاً واحداً لصحة الحديث فيه، قالوا: وإنما توقف الشافعي لعدم وقوفه على صحة الحديث، وقد صرح الشافعي بهذا الطريق في نصه الذي حكيته الآن عنه، وهو قوله (لو صح حديث عروة لم أعده) فالصواب الجزم بصحة الاشتراط للأحاديث.

قال أصحابنا: ولو شرط التحلل لغرض آخر كضلال الطريق، وفراغ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك فله حكم اشتراط التحلل بالمرض. فيصح على المذهب هكذا قطع به أصحابنا العراقيون والبغوي =

الإحصار؛ وهي قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] نزلت في [بعض][1] أصحاب رسول الله ﷺ حين أحصروا من العدو، وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه؛ وهو قوله عز وجل: ﴿فإذا أمنتم﴾ [البقرة:١٩٦] والأمان من العدو يكون، وروي عن ابن عباس، وابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنهما قالا: لا حصر إلا [من عدو.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] والإحصار: هو المنع، والمنع كما يكون][2] من العدو، يكون من المرض وغيره، والعِبْرَةُ بعموم اللفظ ـ عندنا ـ لا بخصوص السبب؛ إذ الحكم[3] يتبع اللفظ لا السبب.

وعن الكسائي، وأبي معاذ: أن الإحصار من المرض، والحصر من العدو؛ فعلى هذا كانت الآية خاصة في الممنوع بسبب المرض، وأما قوله عز وجل: ﴿فإذا أمنتم﴾ [البقرة: ١٩٦] فالجواب عن التعلق به من وجهين:

أحدهما: أن الأمن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض؛ لأنه إذا زال مرض الإنسان أمن الموت منه، أو أمن زيادة المرض؛ وكذا بعض الأمراض قد تكون أماناً من البعض،/ كما قال النبي ﷺ ـ: **«الزكام أمان من الجذام»**. ٢٤٩أ

والثاني: أن هذا يدل على: أن المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة، وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مراداً منها.

وما روي عن ابن عباس، وابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنه إن ثبت فلا يجوز أن

= وجمهور الخراسانيين. وذكر إمام الحرمين هذا عن العراقيين قال: قالوا: بأن كل منهم يحل محل المرض الثقيل يجري فيه الخلاف المذكور في المرض قال: وكان شيخي يقطع بأن الشرط لاغ، وأنه لا يجوز التحلل على القول إلا بالمرض للحديث، والله تعالى أعلم.

ومن شرط في ابتداء إحرامه أن يحل متى مرض، أو ضاعت نفقته، أو نفدت ونحوه كمتى ضل الطريق (أو قال: إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني. فله التحلل بجميع ذلك) لحديث ضباعة بنت الزبير السابق. وقوله ـ ﷺ ـ: «فإنَّ لَكِ عَلى ربِّك مَا اشْتَرَطْتِ» ولأن للشرط تأثيراً في العبادات. بدليل: إن شفى الله مريضي صمت شهراً ونحوه (وليس عليه هدي، ولا صوم، ولا قضاء، ولا غيره) لظاهر حديث ضباعة. ولأنه إذا شرط شرطاً كان إحرامه الذي فعله إلى حين وجود الشرط. فصار بمنزلة من أكمل أفعال الحج وله البقاء على إحرامه حتى يزول عذره ويتم نسكه (فإن قال: إن مرضت ونحوه، فأنا حلال، فمتى وجد الشرط حل بوجوده) لأنه شرط صحيح. فكان على ما شرط.

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لأن الحكم.

ينسخ به مطلق الكتاب، كيف وإنه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: **«من كسر أو عرج فقد حل، وعليه الحج من قابل»**[١]، وقوله: حل: أي: جاز له أن يحل بغير دم؛ لأنه لم يؤذن له بذلك شرعاً، وهو كقول النبي ﷺ ـ: **«إذا أقبل الليل من هٰهنا، وأدبر النهار من هٰهنا ـ فقد أفطر الصائم»**[٢] ومعناه: أي: حل له الإفطار؛ فكذا هٰهنا معناه: حل له أن يحل، ولأنه إنما صار محصراً من العدو، ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره؛ وهو الحاجة إلى الترفيه والتيسير؛ لما يلحقه من الضرر والحرج بإبقائه على الإحرام مدة مديدة، والحاجة إلى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه، فيتحقق الإحصار، ويثبت موجبه بل أولى؛ لأنه يملك دفع شر العدو عن نفسه بالقتال، فيدفع الإحصار عن نفسه، ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه، فلما جعل ذلك عذراً ـ فلأن يجعل هذا عذراً أولى. والله أعلم.

وسواء كان العدو المانع كافراً أو مسلماً لتحقق الإحصار منهما؛ وهو المنع عن المضي في موجب الإحرام ـ فيدخل تحت عموم الآية، وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الإحصار؛ وهو إباحة التحلل[٣] وغيره ـ لا يوجب الفصل بين الإحصار من المسلم ومن

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٣٣): كتاب المناسك (الحج) باب الإحصار، حديث (١٨٦٢) والترمذي (٣/ ٢٧٧)، كتاب الحج. باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج، حديث (٩٤٠)، والنسائي (٢/ ١٩٨): كتاب الحج، باب فيمن أحصر بعدو، وابن ماجه (٢/ ١٠٢٨): كتاب المناسك: باب المحصر، حديث (٣٠٧٧)، والحاكم (١/ ٤٧٠)، كتاب المناسك، والبيهقي (٥/ ٢٢٠): كتاب الحج. باب من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض.

وأبو نعيم في «الحلية» (١/ ٣٥٧ـ٣٥٨) وابن سعد في «الطبقات» (٤/ ٢٣٨) والطبراني في «الكبير» (٣/ ٢٥٣) والدارقطني (٢/ ٢٧٨) كتاب الحج: باب المواقيت من طريق عكرمة عن الحجاج بن عمرو الأنصاري قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى.

قال عكرمة فذكرت ذلك لأبي هريرة وابن عباس فقالا: صدق قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣١) كتاب الصوم: باب متى يحل فطر الصائم حديث (١٩٥٤) ومسلم (٢/ ٧٧٢) كتاب الصيام، باب بيان وقت انقضاء الصوم وخروج النهار حديث (٥١/ ١١٠٠) والترمذي (٣/ ٨١) كتاب الصوم: باب ما جاء إذا أقبل الليل وأدبر النهار حديث (٦٩٨) وأحمد (١/ ٢٨، ٣٥، ٤٨) وعبد الرزاق (٧٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٩٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٧١ـ٣٧٢) والبيهقي (٤/ ٢١٦) كتاب الصيام: باب الوقت الذي يحل فيه فطر الصائم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عاصم بن عمر عن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) في أ: إباحته التحليل.

الكافر. ولو سرقت نفقته، أو هلكت راحلته؛ فإن كان لا يقدر على المشي فهو محصر؛ لأنه منع من المضي في موجب الإحرام؛ فكان محصراً، كما لو منعه المرض، وإن كان يقدر على المشي فليس بمحصر؛ لأنه قادر على المضي في موجب الإحرام، فلا يجوز له التحلل، ويجب عليه المشي إلى الحج إن كان محرماً بالحج، ويجوز ألاَّ يجب على الإنسان المشي إلى الحج ابتداءً، ويجب عليه بعد الشروع فيه، كالفقير الذي لا زاد له ولا راحلة شرع في الحج؛ إنه يجب عليه المشي، وإن كان لا يجب عليه ابتداء قبل الشروع؛ كذا هذا.

قال أبو يوسف: فإن قدر على المشي في الحال، وخاف أن يعجز ـ جاز له التحلل؛ لأن المشي الذي لا يوصله إلى المناسك وجوده والعدم بمنزلة واحدة؛ فكان محصراً فيجوز له التحلل، كما لو لم يقدر على المشي أصلاً، وعلى هذا تخرج المرأة إذا أحرمت ولا زوج لها، ومعها محرم فمات محرمها، أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها؛ أنها محصرة؛ لأنها ممنوعة شرعاً من المضي في موجب الإحرام بلا زوج ولا محرم، وعلى هذا يخرج ما إذا أحرمت بحجة التطوع، ولها محرم وزوج، فمنعها زوجها؛ إنها محصرة؛ لأن للزوج أن يمنعها من حجة التطوع، كما أن له أن يمنعها عن صوم التطوع؛ فصارت ممنوعة شرعاً بمنع الزوج؛ فصارت محصرة، كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره.

وإن أحرمت ومعها محرم، وليس لها زوج فليست بمحصرة؛ لأنها غير ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام حقيقةً وشرعاً، وكذلك إذا كان لها محرم ولها زوج، فأحرمت بإذن الزوج؛ إنها لا تكون محصرة، وتمضي في إحرامها؛ لأن الزوج أسقط حق نفسه بالإذن. وإن أحرمت وليس لها محرم، فإن لم يكن لها زوج فهي محصرة؛ لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام بغير زوج ولا محرم. وإن كان لها زوج، فإن أحرمت بغير إذنه فكذلك؛ لأنها ممنوعة من المضي بغير إذن الزوج، وإن أحرمت بإذنه لا تكون محصرة؛ لأنها غير ممنوعة، وإن أحرمت بحجة الإسلام ولا محرم لها ولا زوج ـ فهي محصرة؛ لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام لحق الله ـ تعالى ـ وهذا المنع أقوى من منع العباد.

وإن كان لها محرم وزوج، ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها ـ فليست بمحصرة؛ لأنه ليس للزوج أن يمنعها من الفرائض، كالصلوات المكتوبة وصوم رمضان، وإن كان لها زوج ولا محرم معها، فمنعها الزوج ـ فهي محصرة في ظاهر الرواية؛ لأن الزوج لا يجبر على الخروج، ولا يجوز لها الخروج بنفسها، ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج، ولو أذن لا يفيد[1] إذنه؛ فكانت محصرة. وهل للزوج أن يحللها؟ روي عن أبي حنيفة: أن له أن يحللها؛

---

(١) في ط: لا يعمل.

لأنها لما صارت محصرة ممنوعة عن الخروج والمضي بمنع الزوج ـ صار هذا كحج التطوع، وهناك للزوج أن يحللها؛ فكذا هذا.

ولو أحرم العبد والأمة بغير إذن المولى ـ فهو محصر؛ لأنه ممنوع عن المضي بغير إذنه، وللمولى أن يحلله، وإن كان بإذنه فللمولى أن يمنعه، إلا أنه يكره له ذلك؛ لأنه خلف في الوعد. ولا يكون الحاج محصراً بعدما وقف بعرفة ويبقى محرماً عن/ النساء إلى أن يطوف طواف الزيارة، وإنما قلنا: إنه لا يكون محصراً؛ لقوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] أي: فإن أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة؛ لأنه مبني على قوله: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦] وقد تم حجه بالوقوف؛ لقوله ﷺ: «**الحج عرفة**» فمن وقف بعرفة فقد تم حجه، وبعد تمام الحج لا يتحقق الإحصار، ولأن المحصر اسم لفائت الحج، وبعد وجود الركن الأصلي ـ وهو الوقوف ـ لا يتصور الفوات، فلا يكون محصراً، ولكنه يبقى محرماً عن النساء إلى أن يطوف طواف الزيارة؛ لأن التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة. ٢٤٩ب

فإن منع حتى مضى أيام النحر والتشريق، ثم خلى سبيله ـ يسقط عنه الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار، وعليه دم لترك الوقوف بمزدلفة، ودم لترك الرمي؛ لأن كل واحد منهما واجبٌ، وعليه أن يطوف طواف الزيارة، وطواف الصدر، وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر دم عند أبي حنيفة، وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده. وعندهما: لا شيء عليه، والْمَسْأَلَةَ مضت في موضعها.

ولا إحصار بعدما قدم مكة أو الحرم، إن كان لا يمنع من الطواف، ولم يذكر في الأصل: أنه إن منع من الطواف ماذا حكمه.

وذكر الجصاص: أنه إن قدر على الوقوف والطواف جميعاً، أو قدر على أحدهما ـ فليس بمحصر، وإن لم يقدر على واحد منهما فهو محصر. وروي عن أبي يوسف: أنه لا يكون الرجل محصراً بعدما دخل الحرم، إلا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول إلى مكة، كما حال المشركون بين رسول الله ﷺ وبين دخول مكة، فإذا كان كذلك فهو محصر.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: سألت أبا حنيفة: هل على أهل مكة إحصار؟ فقال: لا. فقلت: كان رسول الله ﷺ أحصر بالحديبية؟ فقال: كانت مكة إذ ذاك حرباً، وهي اليوم دار إسلام، وليس فيها إحصار.

والصحيح: ما ذكره الجصاص من التفصيل: أنه إن كان يقدر على الوقوف أو على

الطواف لا يكون محصراً، وإن لم يقدر على واحدٍ منهما يكون محصراً، أما إذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا.

وأما إذا كان يصل إلى الطواف؛ فلأن التحلل بالدم إنما رخص للمحصر؛ لتعذر الطواف قائماً مقامه بدلاً، عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة؛ وهو الطواف، فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الأصل؛ فلا يجوز التحلل، وأما إذا لم يقدر على الوصول إلى أحدهما؛ فلأنه في حكم المحصر في الحل؛ فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم.

ثم الإحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء. وقال بعضهم: لا إحصار عن العمرة. وجه قوله: إن الإحصار لخوف الفوت، والعمرة لا تحتمل الفوت؛ لأن سائر الأوقات وقت لها، فلا يخاف فوتها؛ بخلاف الحج، فإنه يحتمل الفوت، فيتحقق الإحصار عنه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] عقيب قوله عز وجل: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة:١٩٦] فكان المراد منه، والله أعلم ـ:

فإن أحصرتم عن إتمامهما فما استيسر من الهدي. وروي: أن رسول الله ﷺ وأصحابه ـ رضي الله تعالى عنهم ـ حصروا بالحديبية، فحال كفار قريش بينهم وبين البيت، وكانوا معتمرين فنحروا هديهم، وحلقوا رُؤُوسَهُمْ، وقضى رسول الله ﷺ وأصحابه عمرتهم في العام القابل؛ حتى سميت عمرة القضاء، ولأن التحلل بالهدي في الحج لمعنى هو موجود في العمرة؛ وهو ما ذكرنا من التضرر بامتداد الإحرام. والله أعلم.

فصل في حكم الإحصار

وأما حكم الإحصار: فالإحصار يتعلق به أحكام، لكن الأصل فيه حكمان: **أحدهما**: جواز التحلل عن الإحرام. **والثاني**: وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل. أما جواز التحلل: فالكلام فيه في مواضع: في تفسير التحلل، وفي بيان جوازه، وفي بيان ما يتحلل به، وفي بيان مكانه، وفي بيان زمانه، وفي بيان حكم التحلل.

أما الأول: فالتحلل: هو فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً. وأما دليل جوازه: فقوله تعالى ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] وفيه إضمار، ومعناه ـ والله أعلم ـ: فإن أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة، وأردتم أن تحلوا ـ فاذبحوا ما تيسر من الهدي؛ إذ الإحصار نفسه لا يوجب الهدي.

ألا ترى أن له ألاَّ يتحلل، ويبقى محرماً كما كان إلى أن يزول المانع فيمضي في موجب

الإحرام، وهو كقوله تعالى: ﴿فمن كان منك مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية﴾ [البقرة:١٩٦] معناه: فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فحلق ففدية، وإلا فكون الأذى في رأسه لا يوجب الفدية، وكذا قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[البقرة:١٩٦] معناه: فأفطر فعدة من أيام أخر، وإلا فنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر، وكذا/ قوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه﴾ [البقرة:١٧٣] معناه: فأكل فلا إثم عليه، وإلا فنفس الاضطرار لا يوجب الإثم؛ كذا هٰهنا، ولأن المحصر محتاج إلى التحلل؛ لأنه منع عن المضي في موجب الإحرام، على وجه لا يمكنه الدفع، فلو لم يجز له التحلل لبقي محرماً، لا يحل له ما حظره الإحرام[1]، إلى أن يزول المانع، فيمضي في موجب الإحرام، وفيه من الضرر والحرج ما لا يخفى؛ فمست الحاجة إلى التحلل والخروج من الإحرام دفعاً للضرر والحرج، وسواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما، عند عامة العلماء لما ذكرنا. والله ـ عز وجل ـ أعلم.

١٢٥٠أ

وأما بيان ما يتحلل به: فالمحصر نوعان: نوع لا يتحلل إلا بالهدي، ونوع يتحلل بغير الهدي. أما الذي لا يتحلل إلا بالهدي: فكل من منع من المضي في موجب الإحرام حقيقة، أو منع منه شرعاً حقاً لله ـ تعالى ـ لا لحق العبد على ما ذكرنا ـ فهذا لا يتحلل إلا بالهدي، وهو أن يبعث بالهدي أو بثمنه ليشتري به هدياً فيذبح عنه، وما لم يذبح لا يحل، وهذا قول عامة العلماء، سواء كان شرط عند الإحرام الإحلال بغير ذبح عند الإحصار أو لم يشترط.

وقال بعض الناس: المحصر يحل بغير هدي؛ إلا إذا كان معه هدي فيذبحه ويحل. وقيل: إنه قول مالك. وقال بعضهم: إن كان لم يشترط عند الإحرام الإحلال عند الإحصار من غير هدي ـ لا يحل إلا بالهدي، وإن كان شرط عند الإحرام الإحلال عند الإحصار من غير هدي ـ لا يحل إلا بالهدي. احتج من قال بالتحلل من غير هدي: بما روي أن رسول الله ﷺ حل عام الحديبية عن إحصاره بغير هدي؛ لأن الهدي الذي نحره كان هدياً ساقه لعمرته لا لإحصاره، فنحر هديه على النية الأولى، وحل من إحصاره بغير دم؛ فدل أن المحصر يحل بغير هدي. يحقق ما قلنا: إنه ليس في حديث صلح الحديبية أنه نحر دمين، وإنما نحر دماً واحداً، ولو كان المحصر لا يحل إلا بدم لنحر دمين؛ وإنه غير منقول.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] معناه: حتى يبلغ الهدي محله فيذبح. نهى عز وجل عن حلق الرأس قبل ذبح الهدي في محله ـ وهو الحرم ـ من غير فصل بين ما إذا كان معه هدي وقت الإحصار أم لا، شرط المحصر عند

---

(١) في أ: ما حظر عليه الإحرام.

الإحرام الإحلال عند الإحصار أو لم يشرط؛ فيجري على إطلاقه، ولأن شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة؛ لما فيه من فسخ الإحرام، والخروج منه قبل أوانه[١]، فكان ثبوته بطريق الضرورة، والضرورة تندفع بالتحلل بالهدي، فلا يثبت التحلل بدونه.

وأما الحديث: فليس فيه ما يدل على أن النبي ﷺ حل عام الحديبية عن إحصاره بغير هدي؛ إذ لا يتوهم على النبي ﷺ أن يكون حل من إحصاره بغير هدي، والله ـ تعالى ـ أمر المحصر ألاَّ يحل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز. ولكن وجه ذلك ـ والله أعلم؛ وهو معنى المروي في حديث صلح الحديبية: أنه نحر دماً واحداً ـ: أن الهدي الذي كان ساقه النبي ﷺ كان هدي متعة أو قران، فلما منع عن البيت سقط عنه دم القران؛ فجاز له أن يجعله من دم الإحصار.

فإن قيل: كيف قلتم: إن النبي ﷺ صرف الهدي عن سبيله، وأنتم تزعمون: أن من باع هدية التطوع فهو مسيء؛ لما أنه صرفه عن سبيله؟ فالجواب: أنه لا مشابهة بين الفصلين؛ لأن الذي باعه صرفه عن[٢] سبيل التقرب به إلى الله ـ تعالى ـ رأساً، فأما النبي ﷺ فلم يصرف الهدي عن سبيل التقرب أصلاً ورأساً، بل صرفه[٣] إلى ما هو أفضل؛ وهو الواجب، وهو دم الإحصار. ومما يدل على أن النبي ﷺ جعل الهدي[٤] لإحصاره: ما روي: أنه لم يحلق حتى نحر هديه، وقال: «**أيها النَّاس، انحروا وحلوا**» والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وإذا لم يتحلل إلا بالهدي، وأراد التحلل ـ يجب أن يبعث الهدي أو ثمنه؛ ليشتري به الهدي فيذبح عنه، ويجب أن يواعدهم يوماً معلوماً يذبح فيه[٥]، فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله، بل يحرم عليه كما يحرم على المحرم غير المَحصَر؛ فلا يحلق رأسه، ولا يفعل شيئاً من محظورات الإحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه، ويعلم أن هديه قد ذبح؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الْهَديُ محله﴾ [البقرة:١٩٦] حتى لو فعل شيئاً من محظورات الإحرام قبل ذبح الهدي ـ يجب عليه ما يجب على المحرم إذا لم يكن محصراً، وسنذكر ذلك ـ إن شاء الله ـ تعالى ـ في موضعه. حتى لو حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية، سواء حلق لغير عذر أو لعذر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيْضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦] أي: فمن كان منكم مريضاً، أو به أذى من رأسه ـ ففدية من صيام أو صدقة/ أو نسك، كقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة:١٨٤] أي: فأفطر فعدة من أيام أخر. ٢ب

(١) في أ: إتمامه.
(٢) في أ: في.
(٣) في أ: يصرفه.
(٤) في أ: الدم.
(٥) في أ: يذبح عنه.

وعن كعب بن عجرة قال: فيَّ نزلت الآية؛ وذلك أن النبي ﷺ مر بي والقمل يتناثر على وجهي، فقال ﷺ: «**أيؤذيك هوام رأسك؟**» فقلت: نعم يا رسول الله. فقال ﷺ: «**أحلق وأطعم ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع من حنطة، أو صم ثلاثة أيام، أو انسك نسيكة**» فنزلت الآية، والنسك: جمع نسيكة، والنسيكة: الذبيحة، والمراد منه: الشاة؛ لإجماع المسلمين على أن الشاة مجزئة في الفدية.

وفي بعض الروايات: أن رسول الله ﷺ قال لكعب بن عجرة: «**انسك شاة**» وإذا وجبت الفدية عليه إذا حلق رأسه لأذًى بالنص ـ فيجب عليه إذا حلق لا لأذى بدلالة النص؛ لأن العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة، فلما وجب في حال الضرورة؛ ففي حال الاختيار أولى، ولا يجزىء دم الفدية إلا في الحرم، كدم الإحصار ودم المتعة والقران.

أما الصدقة والصوم: فإنهما يجزيان حيث شاء. وقال الشافعي: لا تجزىء الصدقة إلا بمكة. وجه قوله: أن الهدي يختص بمكة؛ فكذا الصدقة، والجامع بينهما: أن أهل الحرم ينتفعون بذلك.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ففدية من صِيَام أو صدقةٍ أو نُسُكٍ﴾ [البقرة:١٩٦] مطلقاً عن المكان، إلا أن النسك قيد بالمكان بدليل، فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل، وأما قوله: إن الهدي إنما اختص بالحرم؛ لينتفع به أهل الحرم؛ فكذا الصدقة ـ فنقول: هذا الاعتبار فاسد؛ لأنه لا خلاف في أنه لو ذبح الهدي في غير الحرم، وتصدق بلحمه في الحرم ـ أنه لا يجوز، ولو ذبح في الحرم، وتصدق به على غير أهل الحرم ـ يجوز. والدليل على التفرقة بين الهدى والإطعام: أن من قال: لله علي أن أهدي، ليس له أن يذبح إلا بمكة.

ولو قال: لله علي إطعام عشرة مساكين، أو لله علي عشرة دراهم صدقة ـ له أن يطعم ويتصدق حيث شاء؛ فدل على التفرقة بينهما. ولو حل على ظن أنه ذبح عنه، ثم تبين أنه لم يذبح فهو محرم، كما كان لا يحل ما لم يذبح عنه؛ لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدي، وعليه لإحلاله تناول محظور إحرامه دم؛ لأنه جنى على إحرامه، فيلزمه الدم كفارة لذنبه، ثم الهدي بدنة أو بقرة أو شاة، وأدناه شاة لما روينا، ولأن الهدي في اللغة: اسم لما يهدي، أي: يبعث وينقل، وفي [عرف][1] الشرع: اسم لما يهدي إلى الحرم، وكل ذلك مما يهدي إلى الحرم.

والأفضل: هو البدنة، ثم البقرة؛ لما ذكرنا في المتمتع، ولما روي أن رسول الله ﷺ لما أحصر بالحديبية نحر البدن، وكان يختار من الأعمال أفضلها. وإن كان قارناً لا يحل إلا بدمين

(١) سقط في ط.

عندنا. وعند الشافعي: يحل بدم واحدٍ، بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم: أن القارن محرم بإحرامين، فلا يحل إلا بهديين. وعنده: محرم بإحرام واحد، ويدخل إحرام العمرة في الحجة فيكفيه دمٌ واحدٌ، ولو بعث القارن بهديين، ولم يبين: أيهما للحج وأيهما للعمرة ـ لم يضره، لأن الموجب لهما واحد، فلا يشترط فيه تعيين النية، كقضاء يومين من رمضان.

ولو[1] بعث القارن بهدي واحدٍ ليتحلل من الحج، ويبقى في إحرام العمرة ـ لم يتحلل من واحدٍ منهما؛ لأن تحلل القارن من أحد الإحرامين متعلق بتحلله من الآخر؛ لأن الهدي بدل عن الطواف، ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الإحرامين؛ فكذا بأحد الهديين. ولو كان أحرم بشيء واحد لا ينوي حجة ولا عمرة، ثم أحصر ـ يحل بهدي واحد، وعليه عمرة استحساناً؛ لأن الإحرام بالمجهول صحيح؛ لما ذكرنا فيما تقدم، وكان البيان إليه، إن شاء صرفه إلى الحج، وإن شاء إلى العمرة؛ لأنه هو المجمل؛ فكان البيان إليه كما في الطلاق وغيره.

والقياس: ألاَّ تتعين العمرة بالإِحْصَار؛ لعدم التعيين قولاً ولا فعلاً؛ لأن ذلك أن يأخذ في عمل أحدهما، ولم يوجد إِلاَّ أنهم استحسنوا، وقالوا: تتعين العمرة بالإحصار؛ لأن العمرة أقلهما وهو متيقن.

ولو كان أحرم بشيءٍ واحدٍ وسماه، ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد، وعليه حَجَّة وعمرة[2]. أما الحل بهدي واحد؛ فلأنه محرم بإحرام واحد، وأيهما كان فإنه يقع التحلل منه

---

(١) في أ: فإن.

(٢) اختلف العلماء فيمن أحرم بنسك ونسيه فبمذهب أبي حنيفة، قال الشافعية ـ رضي الله عنهم ـ وعندهم تفضيل وقال المالكية: ينوي الحج الآن ويعمل على القران للاحتياط وقال الحنابلة: يجعله عمرة على سبيل الاستحباب، قال النووي في المجموع (٧/ ٢٤٥):

إذا أحرم بنسك، ثم نسيه وشك هل هو حج أم عمرة أم حج وعمرة؟ فقد قال الشافعي في القديم: أحب أن يقرن، وإن تحرى رجوت أن يجزئه. وقال في كتبه الجديدة: هو قارن. وفي المسألة طريقان حكاهما الرافعي **أحدهما**: القطع بجواز التحري، وتأويل الجديد على ما إذا شك هل أحرم بأحد النسكين أم قرن؟ **والطريق الثاني**: وهو الصحيح المشهور وهو الذي اقتصر عليه المصنف والجمهور أن المسألة على قولين: **أحدهما**: قوله القديم: يجوز التحري ويعمل بظنه **وأصحهما**: وهو نصه في كتبه الجديدة لا يجوز التحري بل يقرن، وهذا نص الشافعي في الأم والإملاء، قال المحاملي: هو نصه في كتبه الجديدة والإملاء والمختصر.

قال أصحابنا: فإذا قلنا بالقديم تحرى، فإن غلب على ظنه أحدهما بأمارة عمل بمقتضى ذلك، سواء كان الذي ظنه حجاً أو عمرة، قالوا: ولا يحتاج إلى نية، بل يعمل على ما أدى إليه اجتهاده، قال أصحابنا: وعلى هذا القديم يستحب أن لا يتحرى، بل ينوي القران، هكذا صرح به أصحابنا في الطريقتين، ونص عليه الشافعي في القديم، فإنه قال في القديم: إذا أحرم بنسك ثم نسيه، فأحب أن يقرن لأن القران يشتمل على ما فعله، قال: فإن تحرى رجوت أن يجزئه إن شاء الله تعالى، هذا نصه، وكذا نقله المحاملي في كتابيه والبغوي وآخرون عن القديم، قال الشافعي والأصحاب: فإذا قلنا بالقديم فتحرى =

....

= فأدى اجتهاده إلى شيء عمل بمقتضاه وأجزأه ذلك النسك، هذا هو الصواب تفريعاً على القديم، وحكى جماعة منهم الرافعي وجهاً أنه لا يجزئه النسك، بل فائدة التحري التخلص من الإحرام وهذا إسناد ضعيف جداً.

أما إذا قلنا بالجديد فللشك حالان **أحدهما**: أن يعرض قبل عمل شيء من أفعال الحج، فلفظ الشافعي أنه قارن، قال الأصحاب: معناه أنه ينوي القران ويصيِّر نفسه قارناً، ولا بد من نية، هذا هو الصواب، وبه قطع المصنف والجماهير، وفيه قول إنه يصير قارناً بلا نية، وهو ظاهر نص الشافعي الذي ذكرناه، وكذا نقله المزني عن الشافعي في المختصر فقال: إذا لبى بأحدهما ثم نسيه فهو قارن، وكذا لفظ المصنف في التنبيه فإنه قال: يصير قارناً، وتأول الجمهور نقل المزني على أنه يه.. نفسه قارناً بأن ينوي القران، وكذا يتأول كلام المصنف في التنبيه.

قال أصحابنا: ثم إذا نوى القران، وأتى بالأعمال تحلل من إحرامه، وبرئت ذمته من الحج بيقين وأجزأه عن حجة الإسلام، لأنه إن كان محرماً بالحج لم يضره تجديد نية العمرة بعده، سواء قلنا: يصح إدخالها عليه أم لا، وإن كان محرماً بالعمرة، فإدخال الحج عليها قبل الشروع في أعمالها جائز فثبت له الحج بلا خلاف (وأما) العمرة فإن جوزنا إدخالها على الحج أجزأته أيضاً عن عمرة الإسلام وإلا فوجهان **أصحهما**: تجزئه، والثاني لا تجزئه، قال أبو إسحاق المروزي وقد ذكر المصنف دليلهما وزيف الأصحاب قول أبي إسحاق المروزي هذا، وبالغوا في إبطاله ولم يذكره المتولي والبغوي وآخروه **فإن قلنا**: يجزئه العمل لزمه دم القران، فإن لم يجده لزمه صوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع **وإن قلنا**: لا يجزئه الدم فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما **الصحيح** لا يلزمه **والثاني**: يلزمه، ووجهه مع شدة ضعفه أن نية القران وجدت، وهي موجبة للدم إلا أنا لم نعتد بالعمرة احتياطاً للعبادة والاحتياط في الدم وجوبه، وهذا الاستدلال أحسن من استدلال المصنف.

واعلم أن قول الأصحاب: يجعل نفسه قارناً ليس المراد تحتم وجوب القران، فإنه لا يجب بلا خلاف، وإنما الواجب نية الحج، قال إمام الحرمين لم يذكر الشافعي رحمه الله القران على معنى أنه لا بد منه، بل ذكره ليستفيد به الشاك التحلل مع براءة الذمة من النسكين، قال: فلو اقتصر بعد النسيان على الإحرام بالحج وأتى بأفعاله حصل التحلل قطعاً، وتبرأ ذمته من الحج، ولا تبرأ من العمرة لاحتمال أنه أحرم ابتداء بالحج، وكذا قال المتولي: لو لم ينو القران، ولكن قال: صرفت إحرامي إلى الحج حسب له الحج لأنه إن كان محرماً بالحج فقد حدد إحراماً به فلا يضره، وإن كان محرماً بالعمرة فقد أدخل الحج عليها قبل الطواف.

وقال الخرشي من المالكية (٢/ ٣٠٧): إن أحرم بشيء معين ثم نسي ذلك فلم يدر أهو حج مفرد، أو عمرة، أو قران فإنه ينوي الحج، أي يحدث له الآن نية الحج ويعمل على القران للاحتياط فيطوف ويسعى ويهدي بناء على أنه قارن، ويبرأ من الحج فقط، وأما العمرة فلم يبرأ منها، لاحتمال أنه أحرم أولاً مفرداً، فيأتي بالعمرة بعد ذلك، ونية الحج محلها إذا كان الشك في زمن يصح فيه الإرداف، كما لو وقع قبل الطواف، أو في أثنائه، أو بعده وقبل الركوع في ركعتي الطواف، أما لو وقع بعد الركوع، أو في أثناء السعي فلا ينوي الحج، إذ لا يصح إردافه على العمرة إذ ذاك، بل يستمر على ما هو عليه، فإذا فرغ من سعيه أحرم بالحج وكان متمتعاً إن كان في أشهر الحج، وكذلك إن كان إحرامه بعد السعي، وينبغي أن يهدي احتياطاً لخوف تأخير الحلاق. =

بدم واحدٍ. وأما لزوم حجة وعمرة، فلأنه يحتمل: أنه كان قد أحرم بحجة، ويحتمل بعمرة، فإنْ كان إحرامه بحجة: فالعمرة [لا تنوب منابها][١]، وإن كان بالعمرة: فالحجة [لا تنوب منابها][٢]، فيلزمه أن يجمع بينهما احتياطاً؛ ليسقط الفرض عن نفسه بيقين، كمن نسي صلاة من الصلوات الخمس؛ إنه يجب عليه إعادة خمس صلوات؛ ليسقط الفرض عن نفسه بيقين؛ كذا هذا.

١٢٥أ وكذلك إن لم يحصر ووصل، فعليه حجة وعمرة،/ ويكون عليه ما على القارن؛ لأنه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك.

وأما مكان ذبح الهدي: فالحرم عندنا. وقال الشافعي: له أن يذبح في الموضع الذي أحصر فيه.

احتج بما روي: أن رسول الله ﷺ نحر الهدي عام الحديبية، ولم يبلغنا أنه نحر في الحرم، ولأن التحلل بالهدي ثبت رخصة وتيسيراً، وذلك في الذبح في أي موضع كان.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] ولو كان كل موضع محلاً له لم يكن لذكر المحل فائدة، ولأنه عز وجل قال: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج:١٢٩] أي: إلى البقعة التي فيها البيت؛ بخلاف قوله تعالى: ﴿وليطوفوا بالبيت العتيق﴾ [الحج: ١٢٩] أن المراد منه نفس البيت؛ لأن هناك ذكر: بالبيت، وهٰهنا ذكر: إلى البيت. وأما ما روي من الحديث: فقد روي في رواية أُخرى: أنه نحر هديه عام الحديبية في الحرم، فتعارضت الروايات، فلم يصح الاحتجاج به.

= قال المرداوي في الإنصاف (٣/ ٤٥٠):
﴿وَإِنْ أَحْرَمَ بِنُسُكٍ وَنَسِيَهُ: جَعَلَهُ عُمْرَةً﴾.
هذا الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونقله أبو داود. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، والفائق وغيرهما. قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب. وقال القاضي: يصرفه إلى أيهما شاء. وهو رواية عن أحمد. وقطع به جماعة. وحمل القاضي نص أحمد على الاستحباب. وقدمه في الشرح.
قلت: وهو الصواب، لأنه على كل تقدير جائز.
قال في المحرر: ومن أحرم بنسك فأنسيه، أو أحرم به مطلقاً، ثم عينه بتمتع أو إفراد أو قران: جاز: وسقط عنه فرضه إلا الناسي لنسكه إذا عينه بقران، أو بتمتع وقد ساق الهدي. فإنه يجزيه عن الحج دون العمرة. وأطلق جماعة وجهين: هل يجعله عمرة أو ما شاء؟.

(١) في أ: لا تقوم مقامها.
(٢) في أ: لا تقوم مقامها.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن رسول الله ﷺ نزل الحديبية، فحال المشركون بينه وبين دخول مكة، فجاء سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح، وأن يسوق البدن[١] وينحر حيث شاء، فصالحه رسول الله ﷺ ولا يحتمل أن ينحر رسول الله ﷺ بدنه في الحل مع إمكان النحر في الحرم، وهو بقرب الحرم بل هو فيه. وروي عن مروان، والمسور بن مخرمة قالا: نزل رسول الله ﷺ بالحديبية في الحل، وكان يصلي في الحرم؛ فهذا يدل على أنه كان قادراً على أن ينحر بدنه في الحرم؛ حيث كان يصلي في الحرم، ولا يحتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم، ولأن الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعاً، فلا يحتمل أن ينحر في الحل مع كونه قادراً على النحر [في الحرم][٢]، ولو حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم، ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم ـ فهو على إحرامه، ولا يحل منه إلا بذبح الهدي في الحرم؛ لفقد شرط التحلل ـ وهو الذبح في الحرم ـ فبقي محرماً كما كان، وعليه لإحلاله في تناوله محظورات[٣] إحرامه ـ دم لما قلنا.

وكذلك[٤] لو بعث الهدي، وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه، ثم حل من إحرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه، ثم تبين أنهم لم يذبحوا ـ فإنه يكون محرماً لما قلنا.

ولو بعث هديين وهو مفرد؛ فإنه يحل من إحرامه بذبح الأول منهما، ويكون الآخر تطوعاً؛ لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الأول منهما. ولو كان قارناً لا يحل إلا بذبحهما، ولا يحل بذبح الأول؛ لأن شرط الحل في حقه الزمان، فما لم يوجد لا يحل، ولو أراد أن يتحلل بالهدي، فلم يجد هدياً يَبْعَثُ[٥] ولا ثَمَنَهُ ـ هل يحل بالصوم ويكون الصوم بدلاً عنه؟

قال أبو حنيفة، ومحمد: لا يحل بالصوم، وليس الصوم بدلاً عن هدي المحصر؛ وهو ظاهر قول أبي يوسف، ويقيم حراماً حتى يذبح الهدي عنه في الحرم، أو يذهب إلى مكة فيحل من إحرامه بأفعال العمرة؛ وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة، ويحلق أو يقصر كما يفعله إذا فاته الحج؛ وهو أحد قولي الشافعي.

[وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجد الهدي: قوم الهدي طعاماً وتصدق به على المساكين، فإن لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوماً؛ وهو مروي عن أبي يوسف.

وقال الشافعي:][٦] في قول: إن الهدي للإحصار بدلاً، واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول: البدل: هو الصوم، مثل صوم المتعة، وفي قول: البدل: هو الإطعام، وهل يقوم الصوم[٧] مقامه؟ له فيه قولان.

---

(١) في أ: الهدي.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: محظور.
(٤) في أ: وكذا.
(٥) في أ: لا يبعث.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: الصدقة.

وجه قول من قال: إن له بدلاً: أن هذا دم يقع به التحلل، فجاز أن يكون له بدل كدم المتعة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] أي: حتى يبلغ الهدي محله فيذبح، نهى الله عن حلق الرأس ممدوداً إلى غاية ذبح الهدي، والحكم الممدود إلى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية؛ فيقتضي ألاَّ يتحلل ما لم يذبح الهدي، سواءٌ صام أو أطعم أَوْلاَ، ولأن التحلل بالدم قبل إتمام موجب الإحرام عرف بالنص؛ بخلاف القياس فلا يجوز إقامة غيره مقامه بالرأي. وأما الحلق: فليس بشرط للتحلل، ويحل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة، ومحمد، وإن حلق فحسن.

وقال أبو يوسف: أرى عليه أن يحلق، فإن لم يفعل فلا شيء عليه. وروي عنه أنه قال: هو واجب لا يسعه تركه، وذكر الجصاص وقال: إنما لا يجب الحلق عندهما إذا أحصر في الحل؛ لأن الحلق يختص بالحرم. فأما إذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما.

احتج أبو يوسف؛ بما روي؛ أن رسول الله ﷺ حلق عام الحديبية، وأمر أصحابه بالحلق؛ فدل أن الحلق واجب. ولهما[1]: قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة:١٩٦] معناه: فإن أحصرتم، وأردتم أن تحلوا ـ فاذبحوا ما استيسر من الهدي؛ جعل ذبح الهدي في حق المحصر إذا أراد الحل كل موجب الإحصار، فمن أوجب الحلق/ فقد جعله بعض الموجب؛ وهذا خلاف النص، ولأن الحلق للتحلل عن أفعال الحج، والمحصر لا يأتي بأفعال الحج؛ فلا حلق عليه.

٢٥١ب

وأما الحديث: فعلى ما ذكره الجصاص: لا حجة فيه؛ لأن الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم؛ فيحتمل أنه أحصر في الحرم فأمر بالحلق.

وأما على جواب المذكور في الأصل: فهو محمول على الندب والاستحباب. وأما زمان ذبح الهدي: فمطلق الوقت، لا يتوقت بيوم النحر، سواء كان الإحصار عن الحج أو عن العمرة؛ وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن المحصر عن الحج لا يذبح عنه إلاَّ في أيام النحر، لا يجوز في غيرها، ولا خلاف في المحصر عن العمرة: أنه يذبح عنه في أي وقت كان. وجه قولهما: أن هذا الدم سبب للتحلل من إحرام الحج، فيختص بزمان التحلل كالحلق؛ بخلاف العمرة؛ فإن التحلل من إحرامها بالحلق لا يختصر بزمان؛ فكذا بالهدي. ولأبي حنيفة: أن

---

(١) في أ: ولنا.

التحلل من المحصر تحلل قبل أوان التحلل، [يباح][١] لضرورة دفع الضرر ببقائه محرماً رخصة وتيسيراً، فلا يختص بيوم النحر، كالطواف الذي يتحلل به فائت الحج؛ إذ المحصر فائت الحج. والله أعلم.

وأما حكم التحلل: فصيرورته حلالاً يباح له تناول جميع ما حظره الإحرام؛ لارتفاع الحاظر، فيعود حلالاً كما كان قبل الإحرام. وأما الذي يتحلل [به][٢] بغير ذبح الهدي: فكل محصر منع عن المضي في موجب الإحرام شرعاً لحق العبد، كالمرأة والعبد الممنوعين شرعاً لحق الزوج والمولى؛ بأن أحرمت المرأة بغير إذن زوجها، أو أحرم[٣] العبد بغير إذن مولاه، فللزوج والمولى أن يحللهما في الحال من غير ذبح الهدي، فيقع الكلام في هذا في موضعين: **أحدهما**: في جواز هذا النوع من التحلل. **والثاني**: في بيان ما يتحلل به.

أما الجواز: فلأن منافع بضع المرأة حق الزوج وملكه عليها، فيحتاج إلى استيفاء حقه، ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام فيحتاج إلى التحلل، ولا سبيل إلى توقيفه على ذبح الهدي في الحرم؛ لما فيه من إبطال حقه للحال؛ فكان له أن يحللها للحال. وعلى المرأة أن تبعث الهدي أو ثمنه إلى الحرم [ليذبح عنها][٤] لأنها تحللت بغير طواف، وعليها حجة وعمرة، كما على الرجل المحصر إذا تحلل بالهدي؛ بخلاف ما إذا أحرمت بحجة الإسلام ولا زوج لها ولا محرم، أو كان لها زوج أو محرم فمات ـ أنها لا تتحلل إلا بالهدي؛ لأن المنع هناك لحق الله ـ تعالى ـ لا لحق العبد؛ فكان تحللها جائزاً لاحقاً مستحقاً عليها لأحد. ألا ترى أن لها أن تبقى على إحرامها ما لم تجد محرماً أو زوجاً؛ فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الأصل؛ وهو ذبح الهدي، فهو الفرق، وكذا العبد بمنافعه ملك المولى، فيحتاج إلى تصريفه في وجوه مصالحه، ولا يمكنه ذلك مع قيام الإحرام؛ فيحتاج إلى التحلل في الحال[٥]؛ لما فيه من التوقيف على ذبح الهدي في الحرم من تعطيل مصالحه، فيحلله المولى للحال.

وعلى العبد إذا عتق هدي الإحصار، وقضاء حجة وعمرة؛ لأن الحج وجب عليه بالشروع؛ لكونه مخاطباً أهلاً، إلا أنه تعذر عليه المضي لحق المولى، فإذا عتق زال حقه، وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك. ولو كان أحرم العبد بإذن مولاه يكره للمولى أن يحلله بعد ذلك؛ لأنه رجوع عما وعد، وخلف في الوعد فيكره، ولو حلله جاز؛ لأن العبد بمنافعه ملك المولى.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وأحرم.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: للحال.

ورُوي عن أبي يوسف، وزفر: أن المولى إذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله؛ لأنه لما أذن له فقد [أسقط حقه][(١)] بالإذن فأشبه الحر؛ والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لأن المحلل بعد الإذن قائم وهو الملك، إلا أنه يكره لما قلنا، وإذا حلله لا هدي عليه؛ لأن المولى لا يجب عليه لعبده شيء.

ولو أحصر العبد بعدما أحرم بإذن المولى: ذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي»: أنه لا يلزم المولى إنفاذ هدي؛ لأنه لو لزمه للزمه لحق العبد، ولا يجب للعبد على مولاه حق؛ فإن أعتقه وجب عليه أن يبعث الهدي؛ لأنه إذا أعتق صار ممن يثبت له عليه حق، فصار كالحر إذا حج عن غيره فأحصر؛ أنه يجب على المحجوج عنه أن يبعث الهدي.

وذكر القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي»: أن على المولى أن يذبح عنه هدياً في الحرم فيحل؛ لأن هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها العبد بإذن المولى؛ فصار بمنزلة النفقة، والنفقة على المولى؛ وكذا دم الإحصار، ولهذا كان دم الإحصار في مال الميت إذا أحصر الحاج عن الميت لا عليه؛ كذا هذا.

ولو أحرم العبد أو الأمة بإذن المولى، ثم باعهما ـ يجوز البيع، وللمشتري أن يمنعهما ويحللهما في قول أصحابنا الثلاثة. وفي قول زفر: ليس له ذلك، وله أن يردهما بالعيب، وعلى هذا الخلاف المرأة إذا أحرمت بحجة التطوع ثم تزوجت/ فللزوج أن يحللها. وعند زفر: ليس له ذلك؛ كذا حكى القاضي الخلاف في «شرحه مختصر الطحاوي». وذكر القدوري في «شرحه مختصر الكرخي»: الخلاف بين أبي يوسف، وزفر. وجه قول زفر: أن الذي انتقل إلى المشتري هو ما كان للبائع، ولم يكن للبائع أن يحلله عنده؛ لما ذكرنا أنه أسقط حق نفسه بالإذن؛ كذا المشتري. ٢٥٢أ

ولنا: أن الإحرام لم يقع بإذن المشتري؛ فصار كأنه أحرم في ملكه ابتداء بغير إذنه، ولو كان كذلك كان له أن يحلله[(٢)]؛ كذا هذا.

وقال محمد: إذا أذن الرجل لعبده في الحج ثم باعه ـ لا أكره للمشتري أن يحلله؛ لأن الكراهة في حق البائع لما فيه من خلف الوعد، ولم يوجد ذلك من المشتري. وروى ابن سماعة عن محمد: في أمة لها زوج، أذن لها مولاها في الحج فأحرمت ـ ليس لزوجها أن يحللها؛ لأن التحلل إنما ثبت للزوج[(٣)] بمنعها من السفر ليستوفي حقه منها، ومنع الأمة من

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: سقط حق نفسه.

(٢) في أ: يجللها.

(٣) في أ: زوجها.

السفر إلى مولاها دون الزوج. ألا ترى أن المولى لو سافر بها لم يكن للزوج منعها؛ فكذا إذا أذن لها في السفر.

وأما بيان ما يتحلل به: فالتحلل عن هذا النوع من الإحصار يقع بفعل الزوج والمولى، أدنى محظورات الإحرام، من قص ظفرهما، أو تطييبهما أو بفعلهما ذلك بأمر الزوج والمولى، أو بامتشاط الزوجة رأسها بأمر[1] الزوج، أو تقبيلها أو معانقتها؛ فتحل بذلك.

والأصل فيه: ما روي أن رسول الله ﷺ - قال لعائشة - رضي الله تعالى عنها - حين حاضت في العمرة -: «**امتشطي وارفضي عنك العمرة**»[2] ولأن التحلل صار حقاً عليهما للزوج والمولى؛ فجاز بمباشرتهما[3] أدنى ما يحظره الإحرام، ولا يكون التحلل بقوله: حللتك؛ لأن هذا تحليل من الإحرام فلا يقع بالقول، كالرجل الحر إذا أحصر فقال: حللت نفسي، والله أعلم.

وأما وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل: فجملة الكلام فيه: أن المحصر لا يخلو؛ إما أن كان أحرم بالحجة لا غير، وإما أن كان أحرم بالعمرة لا غير، وإما أن كان أحرم بهما؛ بأن كان قارناً، فإن كان أحرم بالحجة لا غير، فإن بقي وقت الحج عند زوال الإحصار، وأراد أن يحج من عامه ذلك - أحرم وحج، وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه؛ كذا ذكره محمد - رحمه الله - في «الأصل».

وذكر ابن أبي مالك، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة: وعليه دم لرفض الإحرام الأول، وإن تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة، ولا تسقط عنه تلك الحجة إلا بنية القضاء.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن عليه قضاء حجة وعمرة في الوجهين جميعاً، وعليه نية القضاء فيهما؛ وهو قول زفر؛ ذكره القاضي في «شرحه مختصر الطحاوي». وعلى هذا التفصيل والاختلاف: ما إذا أحرمت المرأة بحجة التطوع بغير إذن زوجها، فمنعها زوجها فحللها، ثم أذن لها بالإحرام، فأحرمت في عامها ذلك أو تحولت السنة فأحرمت.

وجه قول زفر: أن ما تحجه في هذا العام دخل في حد القضاء؛ لأنه يؤدي بإحرام جديد، لانفساخ الأول بالتحلل؛ فيكون قضاء؛ فلا يتأدى إلا بنية القضاء، وعليه حجة وعمرة كما لو تحولت السنة.

---

(١) في أ: بإذن.
(٢) تقدم.
(٣) في أ: بمباشرة.

ولنا: أن القضاء اسم للفائت عن الوقت، ووقت الحج باق؛ فكان فعل الحج فيه أداء لا قضاء، فلا يفتقر إلى نية القضاء، ولا تلزمه العمرة؛ لأن لزومها لفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت. وقال الشافعي: عليه قضاء حجة لا غير، وإن تحولت السنة، واحتج بما روي عن ابن عباس أنه قال: حجة بحجة وعمرة بعمرة، وهو المعنى له في الْمَسْأَلَة: أن القضاء يكون مثل الفائت؛ والفائت هو الحجة لا غير، فمثلها الحجة لا غير. وروينا عن رسول الله ﷺ - أنه قال: «**من كسر أو عرج حل، وعليه الحج من قابل**»[١] ولم يذكر العمرة، ولو كانت واجبة لذكرها. ولنا: الأثر والنظر، أما الأثر: فما روي عن ابن مسعود، وابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - أنهما قالا في المحصر بحجة: يلزمه حجة وعمرة.

وأما النظر: فلأن الحج قد وجب عليه بالشروع، ولم يمض فيه بل فاته في عامه ذلك، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة.

فإن قيل: فائت الحج يتحلل بالطواف لا بالدم، والمحصر قد حل بالدم، وقام الدم مقام الطواف من[٢] الذي يفوته الحج، فكيف يلزمه طواف آخر؟

فالجواب: أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلاً عن الطواف؛ ليقال: إنه قام مقام الطواف، فلا يجب عليه طوافٌ آخر، وإنما وجب لتعجيل الإحلال؛ لأن المحصر لو لم يبعث هدياً لبقي على إحرامه مدة مديدة، وفيه حرج وضرر، فجعل له أن يتعجل الخروج من إحرامه، ويؤخر الطواف الذي لزمه بدم يهريقه، فحل بالدم ولم يبطل الطواف. وإذا لم يبطل الدم عنه الطواف، ولم يجعل بدلاً عنه - فعليه أن يأتي به بإحرام جديد، فيكون ذلك عمرة، والدليل على أن دم الإحصار ما/ وجب بدلاً عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج: أن فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي لزمه بدم يريقه بدلاً عنه - ليس له ذلك بالإجماع، فثبت أن دم الإحصار لتعجيل[٣] الإحلال به، لا بدلاً عن الطواف، فاندفع الإشكال بحمد الله - تعالى - ومنه.

٢٥٢ب

وأما حديث ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - إن ثبت فهو تمسك بالمسكوت؛ لأن قوله: حجة بحجة، وعمرة بعمرة - يقتضي وجوب الحجة بالحجة، والعمرة بالعمرة، وهذا لا ينفي وجوب العمرة والحجة بالحجة، ولا يقتضي أيضاً؛ فكان مسكوتاً عنه، فيقف على قيام الدليل، وقد قام دليل الوجوب - وهو ما ذكرنا - وهو كقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد

---

(١) تقدم قريباً.
(٢) في أ: في.
(٣) في أ: ليعجل.

والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة:١٧٨] أنه لا ينفي قتل الحر بالعبد، والأنثى بالذكر بالإجماع؛ كذا هذا وأنه يحمل على فائت الحج؛ وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة؛ بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة، وعليه قضاء الحج من قابل، ولا عمرة عليه.

[وإن كان إحرامه بالعمرة لا غير قضاها؛ لوجوبها بالشروع في أي وقت شاء؛ لأنه ليس لها وقت معين، وإن كان أحرم بالعمرة والحجة؛ إن كان قارناً فعليه قضاء حجة وعمرتين. أما قضاء حجة وعمرة؛ فلوجوبهما بالشروع، وأما عمرة أُخرى؛ فلفوات الحج في عامه ذلك][1]؛ وهذا على أصلنا.

فأما على أصل الشافعي: فليس عليه إلا حجة؛ بناء على أصله: أن القارن محرم بإحرام واحد، ويدخل إحرام العمرة في الحجة؛ فكان حكمه حكم المفرد بالحج، والمفرد بالحج إذا أحصر لا يجب عليه إلا قضاء حجة عنده، فكذا القارن. والله ـ تعالى ـ أعلم.

وأما حكم زوال الإحصار: فالإِحْصَار إذا زال لا يخلو من أحد وجهين: إما أن زال قبل بعث الهدي، أو بعدما بعث، فإن زال قبل أن يبعث الهدي: مضى على موجب إحرامه، وإن كان قد بعث الهدي ثم زال الإحصار: فهذا لا يخلو من أربعة أوجه: إما أن كان يقدر على إدراك الهدي والحج، أو لا يقدر على إدراكهما جميعاً، أو يقدر على إدراك الهدي دون الحج، أو يقدر على إدراك الحج دون الهدي. فإن كان يقدر على إدراك الهدي والحج: لم يجز له التحلل، ويجب عليه المضي؛ فإن إباحة التحلل لعذر الإحصار والعذر قد زال، وإن كان لا يقدر على إدراك واحد منهما لم يلزمه المضي، وجاز له التحلل؛ لأنه لا فائدة في المضي، فتقرر الإحصار فيتقرر حكمه. وإن كان يقدر على إدراك الهدي، ولا يقدر على إدراك الحج ـ لا يلزمه المضي أيضاً؛ لعدم الفائدة في إدراك الهدي دون إدراك الحج؛ إذ الذهاب لأجل إدراك الحج، فإذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب؛ فكانت قدرته على إدراك الهدي والعدم بمنزلة واحدة. وإن كان يقدر على إدراك الحج، ولا يقدر على إدراك الهدي قيل: إن هذا الوجه الرابع إنما يتصور على مذهب أبي حنيفة؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقف بأيام النحر، بل يجوز قبلها، فيتصور إدراك الحج دون إدراك الهدي.

فأما على مذهب أبي يوسف، ومحمد: فلا يتصور هذا الوجه إلا في المحصر عن العمرة[2]؛ لأن دم الإحصار عندهما مؤقت بأيام النحر، فإذا أدرك الحج فقد أدرك الهدي ضرورة، وإنما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة؛ لأن الإحصار عنها لا يتوقت بأيام النحر بلا خلاف.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: وإن كان إحرامه بالعمرة والحجة، بأن كان قارناً بالشروع في أي وقت شاء؛ لأنه ليس وقت معين، وإن كان إحرام بالعمرة والحجة؛ بأن كان قارناً ـ فعليه قضاء حجتين وعمرتين أما قضاء حجه وعمرة؛ فلوجوبها بالشروع، وأما عمرة أخرى؛ فلفوات الحج في عامة ذلك.

(٢) في أ: الحج.

وإذا عرف هذا: فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه: أنه يلزمه المضي، ولا يجوز له التحلل؛ لأَنه إذا قدر على إدراك الحج لم يعجز عن المضي في الحج؛ فلم يوجد عذر الإحصار؛ فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضي. وفي الاستحسان: لا يلزمه المضي، ويجوز له التحلل، إلا أنه إذا كان لا يقدر على إدراك الهدي صار كأن الإحصار زال عنه بالذبح؛ فيحل بالذبح عنه، ولأن الهدي قد مضى في سبيله؛ بدليل أنه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنة[1]، فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه. والله أعلم.

فصل

وأما بيان ما يحظره الإحرام وما لا يحظره، وبيان ما يجب بفعل المحظور: فجملة الكلام فيه: أن محظورات الإحرام في الأصل نوعان: نوع لا يوجب فساد الحج، ونوع يوجب فساده. أما الذي لا يوجب فساد الحج: فأنواع: بعضها يرجع إلى اللباس، وبعضها يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث، وقضاء التفث، وبعضها يرجع إلى توابع[2] الجماع، وبعضها يرجع إلى الصيد. أما الأول: فالمحرم لا يلبس المخيط جملة، ولا قميصاً ولا قباء ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة، ولا يلبس خفين إلا أَلاَّ يجد نعلين؛ فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما.

٢٥٣أ والأصل فيه: ما روي عن عبد الله بن عمر: أن رجلاً سأل النبي ﷺ وقال/: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال: **«لا يلبس القميص ولا العمائم، ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد النعلين، فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه الزعفران، ولا الورس، ولا تنتقب المرأة، ولا تلبس القفازين»**[3].

---

(١) في أ: بذبحه. (٢) في أ: أنواع.

(٣) أخرجه مالك (١/ ٣٢٤، ٣٢٥): كتاب الحج: باب ما ينهي عنه من لبس الثياب في الإحرام، حديث (٨)، والبخاري (٣/ ٤٠١): كتاب الحج: باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، حديث (١٥٤٢)، ومسلم (٢/ ٨٣٤): كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح، وبيان تحريم الطيب عليه، حديث (١/ ١١٧٧)، وأبو داود (٢/ ٤١١): كتاب المناسك (الحج): باب ما يلبس المحرم، حديث (١٨٢٤)، والترمذي (٣/ ١٩٤، ١٩٥): كتاب الحج: باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه، حديث (٨٣٣)، والنسائي (٥/ ١٣١، ١٣٢): كتاب الحج: باب النهي عن لبس القميص للمحرم، وابن ماجه (٢/ ٩٧٧): كتاب المناسك: باب ما يلبس المحرم من الثياب، حديث (٢٩٢٩).

وأحمد (٢/ ٣، ٤، ٢٩، ٣٢، ٤١، ٥٤، ٧٧، ١١٩) والدارمي (٢/ ٣٢) كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم من الثياب والطيالسي (١٨٣٩) وابن خزيمة (٤/ ١٦٣، ١٦٤، ٢٠٠) والدارقطني (٢/ ٢٣٠) والحميدي (٢/ ٢٨١) رقم (٦٢٦) وابن الجارود (٤١٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٣٤-١٣٥) والبيهقي (٥/ ٤٦، ٤٩) وأبو يعلى (٩/ ٣٠٤) رقم (٥٤٢٥) وابن حبان (٣٧٨٩، ٣٧٩، ٣٧٩٣) من طرق كثيرة عن ابن عمر.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

فإن قيل: في هذا الحديث ضرب إشكال؛ لأن فيه: أن النبي ﷺ سئل عما يلبس المحرم، فقال: لا يلبس كذا وكذا من المخيط، فسئل عن شيء فعدل عن محل السؤال؛ وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه. وهذا محيد[1] عن الجواب، أو يوجب أن يكون إثبات الحكم في مذكور دليلاً على أن الحكم في غيره بخلافه، وهذا خلاف المذهب، فالجواب عنه من وجوه:

أحدها: أنه يحتمل: أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر (لا) في محل السؤال؛ لأن لا تارة تزاد في الكلام، وتارة تحذف عنه؛ قال الله ـ تعالى ـ: ﴿يبين الله لكم أن تضلوا﴾ [النساء:١٧٦] أي: لا تضلوا؛ فكان معنى الكلام: أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال: لا يلبس المحرم كذا وكذا؛ فكان الجواب مطابقاً للسؤال.

والثاني: يحتمل أن النبي ﷺ علم غرض السائل ومراده: أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد إحرامه، إما بقرينة حاله، أو بدليل آخر، أو بالرحى، فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده. ونظيره قوله تعالى ـ خبراً عن ابراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ ﴿رب اجعل هذا بلداً آمناً وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر﴾ [البقرة:١٣٦] فأجابه الله ـ عز وجل ـ بقوله: ﴿ومن كفر فأمتعه قليلاً ثم أضطره﴾ [البقرة:١٣٦] سأل ابراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ ربه ـ عز وجل ـ أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات، فأجابه تعالى: أنه يرزق الكافر أيضاً؛ لما علم أن مراد ابراهيم ـ عليه الصلاة والسلام ـ من سؤاله: أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر، فأجابه الله ـ تعالى ـ عما كان في ضميره؛ كذا هذا.

والثالث: أنه لما خص المخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه؛ دل أن الحكم في غير المخيط بخلافه؛ والتنصيص على حكم في مذكور إنما لا يدل على تخصيص ذلك الحكم به، بشرائط ثلاثة:

أحدها: ألاّ يكون[2] فيه حيد عن الجواب ممن لا يجوز عليه الحيد، فأما إذا كان؛ فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي ﷺ عن الحيد عن الجواب عن السؤال.

والثاني: من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور، وهٰهنا لا يحتمل؛ لأنه يقتضي ألاّ يلبس المحرم أصلاً، وفيه تعريضه للهلاك بالحر أو البرد، والعقل يمنع من ذلك؛ فكان المنع من أحد النوعين في مثله إطلاقاً للنوع الآخر، ونظيره قوله تعالى: ﴿الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه﴾ [يونس:٦٧] إن جعل الليل لسكون؛ يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش؛ إذ لا بد من القوت للبقاء، وكان جعل الليل للسكون تعييناً للنهار لطلب المعاش.

---

(١) في أ: جيد. (٢) في أ: إذا لم يكن.

والثالث: أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي، فأما في الأمر والنهي: فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا: أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، والنهي عن الشيء أمر بضده، والتنصيص هٰهنا في محل النهي؛ فكان ذلك دليلاً على أن الحكم في غير المخيط بخلافه، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

ولأن لبس المخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين، والترفه في اللبس؛ وحال المحرم ينافيه، ولأن الحاج في حال إحرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله إلى مولاه؛ يستعطف نظره ومرحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه[١] في الشاهد: أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده؛ ولهذا قال النبي ﷺ **«المحرم الأشعث الأغبر»**[٢] وإنما يمنع المحرم من لبس المخيط إذا لبسه على الوجه المعتاد، فأما إذا لبسه لا على الوجه المعتاد، فلا يمنع منه؛ بأن اتشح بالقميص، أو اتزر بالسراويل؛ لأن معنى الارتفاق بمرافق المقيمين، والترفه في اللبس ـ لا يحصل به، ولأن لبس القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار؛ لأنه يحتاج في حفظه إلى تكلف[٣] كما يحتاج إلى التكلف في حفظ الرداء والإزار؛ وذا غير ممنوع عنه، ولو أدخل منكبيه في القباء، ولم يدخل يديه في كميه ـ جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: لا يجوز. وجه قوله: إن هذا لبس المخيط، إذ اللبس هو التغطية، وفيه تغطية أعضاء كثيرة بالمخيط من المنكبين والظهر وغيرها؛ فيمنع من ذلك، كإدخال اليدين في الكمين.

ولنا: أن الممنوع عنه هو اللبس المعتاد، وذلك في القباء: الإلقاء على المنكبين مع إدخال اليدين في الكمين، ولأن الارتفاق بمرافق المقيمين، والترفه في اللبس لا يحصل إلا به، ولم يوجد فلا يمنع منه، ولأن إلقاء القباء على المنكبين [دون إدخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء][٤] والاتزار؛ لأنه يحتاج إلى حفظه عليه؛ لئلا يسقط إلى تكلف، كما يحتاج إلى ذلك في الرداء والإزار، وهو لم يمنع من ذلك؛ كذا هذا؛ بخلاف ما إذا أدخل يديه في كميه؛ لأن ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به، والترفه في اللبس، ويقع به الأمن عن السقوط، ولو ألقاه على منكبيه وزره لا يجوز؛ لأنه إذا زره فقد ترفه في لبس المخيط.

ألا ترى أنه لا يحتاج في حفظه إلى تكلف؟! ولو لم يجد رداء وله قميص ـ فلا بأس بأن

---

(١) في أ: المسخوط بسيده.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٥٨): كتاب الحج: باب الحاج أشعث أغبر فلا يدهن رأسه ولحيته بعد الإحرام، بلفظ: قال رجل للنبي ـ ﷺ ـ: ما الحاج؟ قال: كشعث التفل، وأخرجه عن ابن عمرو قال: الأشعث الغُبر التفل».

(٣) في أ: تكليف.

(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: مع إدخال اليدين في الكمين.

يشق قميصه، ويرتدي به؛ لأنه لما شقه صار بمنزلة الرداء. وكذا إذا لم يجد إزاراً وله سراويل ـ فلا بأس أن يفتق سراويله خلا موضع التكة، ويأتزر به؛ لأنه لما[1] فتقه صار بمنزلة الإزار.

وكذا إذا لم يجد نَعْلَيْنِ وله/ خُفَّان؛ فلا بَأْسَ أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما؛ ٢٥٣ب لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قياساً على الخف المقطوع؛ لأنه في معناه، وكذا لبس الميثم[2] لما قلنا، ولا يلبس الجوربين؛ لأنهما في معنى الخفين، ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية؛ لأن المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية.

والأصل فيه: ما روي عن رسول الله ﷺ ـ أنه قال ـ في المحرم الذي وقصت به ناقته في أحافيق جردان فمات ـ: «لا تخمروا رأسه، ولا تقربوه طيباً؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًّا»[3]، لو حمل على رأسه شيئاً؛ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك؛ لأنه كاللبس، وإن كان مما لا يقصد به التغطية، كإجَّانة أو عدل بز وضعه على رأسه ـ فلا بأس بذلك؛ لأنه لا يعد ذلك لبساً ولا تغطية؛ وكذا لا يغطي الرجل وجهه عندنا.

وقال الشافعي: يجوز له تغطية الوجه، وأما المرأة: فلا تغطي وجهها، وكذا لا بأس أن تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها. احتج الشافعي بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها»**. جعل إحرام كل واحد منهما في محل خاص، ولا خصوص مع الشركة؛ ولهذا لما خص الوجه في المرأة بأن إحرامها فيه لم يكن في رأسها؛ فكذا في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة، وذلك فيما قلنا؛ لأن العادة هو الكشف في الرجال؛ فكان الستر على خلاف العادة؛ بخلاف النساء؛ فإن العادة فيهن الستر؛ فكان الكشف خلاف العادة.

---

(١) في أ: إذا.

(٢) في أ: المنثم.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٥٤٣ـ فتح الباري): كتاب جزاء الصيد: باب سنة المحرم إذا مات، حديث (١٨٥١)، ومسلم (٤/ ٣٨٥، ٣٨٦ ـ نووي): كتاب الحج: باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، حديث (٩٣/ ١٢٠٦)، وأبو داود (٣/ ٢١٩): كتاب الجنائز: باب المحرم يموت كيف يصنع به، حديث (٣٢٣٨)، والترمذي (٣/ ٢٧٧): كتاب الحج: باب ما جاء في المحرم يموت في إحرامه، حديث (٩٥١)، والنسائي (٥/ ١٤٤، ١٤٥): كتاب المناسك: باب تخمير المحرم وجهه ورأسه، حديث (٢٧١٣)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٠): كتاب المناسك: باب المحرم يموت، حديث (٣٠٨٤)، وأخرجه أحمد (١/ ٢٢٠، ٣٤٦)، والحميدي (١/ ٢٢١) حديث (٤٦٦)، من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس فذكره. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ ـ أنه قال: «**إحرام الرجل في رأسه ووجهه**»[١] ولا حجة له فيما روي؛ لأن فيه: أن إحرام الرجل في رأسه؛ وهذا لا ينفي أن يكون في وجهه، ولا يوجب أيضاً؛ فكان مسكوتاً عنه؛ فيقف على قيام الدليل، وقد قام الدليل وهو ما روينا، وهكذا نقول في المرأة: أنا إنما عرفنا أن إحرامها ليس في رأسها؛ لا بقوله: وإحرام المرأة في وجهها، بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى.

ولا يلبس ثوباً [صبغ][٢] بورس أو زعفران، وإن لم يكن مخيطاً؛ لخبر ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ ولأن الورس والزعفران طيب، والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه، ولا يلبس المعصفر؛ وهو المصبوغ بالعصفر عندنا.

وقال الشافعي: يجوز، واحتج بما روي: أن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ لبست الثياب المعصفرة وهي محرمة. وروي: أن عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنكر على عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الإحرام، فقال علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ ما أرى أن أحداً يعلمنا السنة.

ولنا: ما روي: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنكر على طلحة لبس المعصفر في الإحرام، فقال طلحة ـ رضي الله عنه ـ: إنما هو ممشق بمغرة. فقال عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ إنكم أئمة يقتدى بكم؛ فدل إنكار عمر، واعتذار طلحة ـ رضي الله تعالى عنهما ـ على أن المحرم ممنوع من ذلك، وفيه إشارة إلى أن الممشق مكروه أيضاً؛ لأنه قال: إنكم أئمة يقتدى بكم. أي: من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغرة، فيعتقد[٣] الجواز؛ فكان سبباً للوقوع في الحرام عسى فيكره؛ ولأن المعصفر طيب؛ لأن له رائحة طيبة؛ فكان كالورس والزعفران.

وأما حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ فقد روي عنها: أنها كرهت المعصفر في الإحرام، أو يحمل على المصبوغ بمثل المعصفر، كالمغرة ونحوها، وهو الجواب عن قول عمر[٤] ـ رضي الله تعالى عنه ـ على أن قوله معارض بقول عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهو

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/٢٩٤): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (٢٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/٤٧): كتاب الحج: باب المرأة لا تنتقب في إحرامها ولا تلبس القفازين، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٧): كتاب الحج: باب الإحرام، الحديث الثامن، وعزاه للبيهقي في سننه، وللدارقطني في «سننه» عن هشام بن حسان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، فذكره وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/٥١٩)، وعزاه للبيهقي في المعرفة عن ابن عمر أيضاً.

(٢) في ط: أصبع.

(٣) في أ: فيفسد.

(٤) في أ: على.

إنكاره؛ فسقط الاحتجاج به للتعارض. هذا إذا لم يكن مغسولاً، فأما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض ـ فلا بأس به؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل، وليس له نفض ولا ردغ»**[1] وقوله ﷺ: **«لا ينفض»** له تفسيران منقولان عن محمد ـ رحمه الله ـ روي عنه: لا يتناثر صبغه، وروي: لا يفوح ريحه، والتعويل على زوال الرائحة، حتى لو كان لا يتناثر صبغه، ولكن يفوح ريحه ـ يمنع منه؛ لأن ذلك دليل بقاء الطيب؛ إذ الطيب: مَا لَهُ رائحة طيبة، وكذا ما صبغ بلون المروي؛ لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة.

وقال أبو يُوسُفَ في «الإملاء»: لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوباً مصبوغاً بالزعفران ولا الورس، ولا ينام عليه؛ لأنه يصير مستعملاً للطيب؛ فكان كاللبس، ولا بأس بلبس الخز والصوف والقصب والبرد، وإن كان ملوناً كالعدني وغيره؛ لأنه ليس فيه أكثر من الزينة؛ والمحرم غير ممنوع من ذلك، ولا بأس أن يلبس الطيلسان؛ لأن الطيلسان ليس بمخيط ولا يزره؛ كذا روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه لا بأس به/ ؛ والصحيح: قول ابن عمر؛ لأن الزرة مخيط في نفسها، فإذا زره فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه، ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف، فأشبه لبس المخيط؛ بخلاف الرداء والإزار، ويكره أن يخلل الإزار بالخلال، وأن يعقد الإزار؛ لما روي: أن رسول الله ﷺ رأى محرماً قد عقد ثوبه بحبل، فقال له: **«انزع الحبل ويلك»**. ٢٥٤أ

وروي عن ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما[2] كرها أن يعقد المحرم الثوب عليه، ولأنه يشبه المخيط في عدم الحاجة في حفظه إلى تكلف، ولو فعل لا شيء عليه؛ لأنه ليس بمخيط، ولا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها؛ لأن اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط؛ فأشبه الاتشاح بقميص، فإن عقدها كره له ذلك؛ لأنه يشبه المخيط كعقد الإزار، ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم، سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره، وسواء كان شد المنطقة بالإبزيم أو بالسيور.

وعن أبي يوسف في المنطقة: إن شده بالإبزيم يكره، وإن شده بالسيور لا يكره. وقال مالك في الهميان: إن كان فيه نفقته لا يكره[3]، وإن كان فيه نفقة غيره يكره. وجه قوله: أن شد الهميان لمكان الضرورة، وهي استيثاق النفقة، ولا ضرورة في نفقة غيره.

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/١٣٧): كتاب الحج: باب لبس الثوب الذي قدمه ورس أو زعفران في الإحرام، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٩): كتاب الحج: باب الإحرام، الحديث الحادي عشر، وعزاه للطحاوي في «شرح الآثار» عن ابن عمر.

(٢) في ط: وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كره. . . الخ.

(٣) في أ: فلا بأس.

وجه رواية أبي يوسف: أن الإبزيم مخيط، فالشد به يكون كزر الإزار؛ بخلاف السير.
ولنا: ما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها سئلت عن الهميان فقالت: أوثق عليك نفقتك، أطلقت القضية ولم تستفسر.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: رخص رسول الله ﷺ في الهميان؛ يشده المحرم في وسطه إذا كانت فيه نفقته، وعليه جماعة من التابعين. وروي عن سعيد بن المسيب ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه لا بأس بالهميان؛ وهو قول سعيد بن جبير، وعطاء، وطاوس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولأن اشتمال الهميان والمنطقة عليه كاشتمال الإزار؛ فلا يمنع عنه، ولا بأس أن يستظل المحرم بالفسطاط عند عامة العلماء. وقال مالك: يكره، واحتج بما روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كره ذلك.

ولنا: ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يلقي على شجرة ثوباً أو نطعاً فيستظل به. وروي: أنه ضرب لعثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فسطاط بمنى؛ فكان يستظل به، ولأن الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف؛ وذا غير ممنوع عنه، كذا هذا. فإن دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه؛ فإن كان الستر يصيب وجهه ورأسه ـ يكره له ذلك؛ لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه بثوب، وإن كان متجافياً فلا يكره؛ لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة، ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة، بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها، وأن تلبس الخفين، غير أنها لا تغطي وجهها، أما ستر سائر بدنها؛ فلأن بدنها عورة، وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر؛ فدعت الضرورة إلى لبس المخيط. وأما كشف وجهها؛ فلما روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**إحرام المرأة في وجهها**»[1].

وعن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ فإذا حاذونا أسدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزونا رفعنا.

فدل الحديث على: أنه ليس للمرأة أن تغطي وجهها، وأنها لو أسدلت على وجهها شيئاً وجافته[2] عنه لا بأس بذلك، ولأنها إذا جافته عن وجهها صار كما لو جلست في قبة أو استترت بفسطاط، ولا بأس لها أن تلبس الحرير والذهب، وتتحلى بأي حلية شاءت عند عامة العلماء.

وعن عطاء: أنه كره ذلك؛ والصحيح: قول العامة؛ لما روي أن ابن عمر ـ رضي الله

---

(١) تقدم قريباً.
(٢) في أ: أو جافته.

تعالى عنه ـ كان يلبس نساءه الذهب والحرير في الإحرام، ولأن لبس هذه الأشياء من باب التزين، والمحرم غير ممنوع من الزينة، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً؛ لأن المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة، والمرأة تساوي الرجل في الطيب.

وأما لبس القفازين: فلا يكره عندنا، وهو قول علي، وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وقال الشافعي: لا يجوز. واحتج بحديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فإنه ذكر في آخره: ولا تنتقب المرأة، ولا تلبس القفازين، ولأن العادة في بدنها الستر، فيجب مخالفتها بالكشف كوجهها.

ولنا ما روي أن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله تعالى عنه ـ كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين، ولأن لبس القفازين ليس إلا تغطية يديها بالمخيط؛ وإنها غير ممنوعة عن ذلك، فإن لها أن تغطيهما بقميصها ـ وإن كان مخيطاً ـ فكذا بمخيط آخر؛ بخلاف وجهها.

وقوله: «ولا تلبس القفازين» نهي ندب، حملناه عليه جمعاً بين الدلائل بقدر الإمكان/ ، والله أعلم. ٢٥٤ب

وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحظور؛ وهو لبس المخيط: فالواجب به يختلف، في بعض المواضع: يجب الدم عيناً، وفي بعضها: تجب الصدقة عيناً، وفي بعضها: يجب أحد الأشياء الثلاثة غير عين، الصيام، أو الصدقة، أو الدم، وجهات[1] التعيين إلى من عليه، كما في كفارة اليمين، والأصل: أن الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملاً، فيتعين[2] فيه الدم ـ لا يجوز غيره إن فعله من غير عذر، وإن فعله لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة، والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصراً؛ وهو الصدقة إثباتاً للحكم على قدر العلة.

وبيان هذه الجملة: إذا لبس المخيط من قميص أو جبة أو سراويل، أو عمامة أو قلنسوة، أو خفين أو جوربين، من غير عذر وضرورة يوماً كاملاً ـ فعليه الدم، لا يجوز غيره؛ لأن لبس أحد هذه الأشياء يوماً كاملاً ارتفاق كامل؛ فيوجب كفارة كاملة وهي الدم، لا يجوز غيره؛ لأنه فعله من غير ضرورة. وإن لبس أقل من يوم لا دم عليه، وعليه الصدقة. وكان أبو حنيفة يقول أولاً: إن لبس أكثر اليوم فعليه دم[3]؛ وكذا روي عن أبي يوسف، ثم رجع وقال: لا دم عليه حتى يلبس يوماً كاملاً. وروي عن محمد: أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة الشاة، إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس؛ وهكذا روي عنه في الحلق. وقال الشافعي: يجب عليه الدم وإن لبس ساعة واحدة.

---

(١) في أ: وخيار. (٢) في أ: ويتعين.

(٣) في أ: الدم.

وجه قوله: أن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل؛ لوجود اشتمال المخيط على بدنه؛ فيلزمه جزاء كامل.

وجه رواية محمد: اعتبار البعض بالكل. وجه قول أبي حنيفة الأول: بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم بمنزلة الارتفاق في كله؛ لأنه ارتفاق كامل، فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم، ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل. وجه قوله الآخر: أن اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص؛ لأن المقصود منه دفع الحر والبرد؛ وذلك باللبس في كل اليوم؛ ولهذا اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً ولليل لباساً، ولا ينزعون لباس النهار إلا في الليل؛ فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقاً قاصراً؛ فيوجب كفارة قاصرة؛ وهي الصدقة كقص ظفر واحدٍ، ومقدار الصدقة نصف صاع من بر؛ كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يطعم مسكيناً نصف صاع من بر، وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الإحرام فهي مقدرة بنصف صاع، إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة[1].

وروى ابن سماعة عن محمد: أن من لبس ثوباً يوماً إلا ساعة فعليه من الدم بمقدار ما لبس[2]، أي: من قيمة الدم لما قلنا؛ والصحيح: قول أبي يوسف؛ لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع لا تنقص عن نصف صاع، كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار. وكذا لو أدخل منكبيه في القباء، ولم يدخل يديه في كميه لكنه زره عليه، أو زر عليه طيلساناً يوماً كاملاً ـ فعليه دم؛ لوجود الارتفاق الكامل بلبس المخيط؛ إذ المزرر مخيط. وكذا لو غطى ربع رأسه يوماً فصاعداً فعليه دم، وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة، كذا ذكر في «الأصل».

وذكر ابن سماعة في «نوادره» عن محمد: أنه لا دم عليه حتى يغطي الأكثر من رأسه، ولا أقول: حتى يغطي رأسه له. وجه رواية ابن سماعة عن محمد: أن تغطية الأقل ليس بارتفاقٍ كامل، فلا يجب به جزاء كامل. وجه رواية الأصل: أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب، كحلق ربع الرأس، وعلى هذا: إذا غطت المرأة ربع وجهها، وكذا لو غطى الرجل ربع وجهه عندنا، وعند الشافعي: لا شيء عليه؛ لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده، والْمَسْأَلَةُ قد تقدمت.

ولو عصب على رأسه أو وجهه يوماً أو أكثر ـ فلا شيء[3] عليه؛ لأنه لم يوجد ارتفاق كامل، وعليه صدقة؛ لأنه ممنوع عن التغطية؛ ولو عصب شيئاً من جسده لعلة أو غير علة لا

---

(١) في أ: الجراد.
(٢) في أ: ما لبسه.
(٣) في أ: دم.

شيء عليه؛ لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه بغير المخيط، ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر؛ لأن الشد عليه يشبه لبس المخيط، هذا إذا لبس المخيط يوماً كاملاً حالة الاختيار، فأما إذا لبسه لعذر وضرورة؛ فعليه أَيُّ الكفارات شاء: الصيام، أو الصدقة، أو الدم.

والأصل فيه: قوله تعالى ـ في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس ـ ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾[البقرة: ١٩٦]

وروينا عن رسول الله ﷺ أنه قال لكعب بن عجرة: «**أيؤذيك هوام رأسك؟**» قال: نعم. فقال: «**احلق أو اذبح**[١] **شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر**»[٢]، والنص وإن ورد بالتخيير في الحلق لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر، وقد وجد هٰهنا، والنص الوارد هناك يكون وارداً هٰهنا دلالة.

وقيل: إن عند الشافعي: يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضاً؛ وإنه غير سديد؛ لأن التخيير في حال الضرورة للتيسير والتخفيف، والجاني لا يستحق التخفيف، ويجوز في الطعام التمليك والتمكين، وهو طعام الإباحة في قول/ أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز فيه إلا التمليك. ونذكر المَسْأَلَةَ في «كتاب الكفارات» إن شاء الله تعالى. ٢٥٥أ

ويجوز في الصيام التتابع والتفرق؛ لإطلاق اسم الصوم في النص، ولا يجوز الذبح إلا في الحرم، كذبح المتعة، إلا إذا ذبح في غير الحرم، وتصدق بلحمه على ستة مساكين، على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة، فيجوز على طريق البدل عن الطعام، ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالإجماع، وكذا الصدقة عندنا. وعند الشافعي: لا تجزيه إلا بمكة نظراً لأهل مكة؛ لأنهم ينتفعون به؛ ولهذا لم يجز الدم إلا بمكة.

ولنا أن نص الصدقة مطلق عن المكان، فيجري على إطلاقه، والقياس على الدم بمعنى

---

(١) من ط: واذبح.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٦): كتاب المحصر. باب قول الله تعالى: ﴿أو صدقة﴾، حديث (١٨١٥)، ومسلم (٢/ ٨٦١، ٨٦٢): كتاب الحج: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، وجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها حديث (٨٥/ ١٢٠١) وأبو داود (٢/ ٤٣٠) كتاب مناسك الحج. باب في الفدية، حديث (١٨٥٦)، والترمذي (٣/ ٢٨٨): كتاب الحج: باب ما جاء في المحرم يحلق رأسه في إحرامه ما عليه، حديث (٩٥٣)، والنسائي (٥/ ١٩٥): كتاب الحج: باب في المحرم يؤذيه القمل في رأسه، وابن ماجه (٢/ ١٠٢٨، ١٠٢٩): كتاب المناسك: باب فدية المحصر، حديث (٣٠٧٩) والبيهقي (٥/ ٥٥): كتاب الحج: باب من احتاج إلى حلق رأسه للأذى حلقه وافتدى، ومالك (١/ ٤١٧): كتاب الحج: بأن فدية من حلق قبل أن ينحر، حديث (٢٣٧)، والطيالسي (١/ ٢١٣): كتاب الحج والعمرة: باب جواز الحجامة للمحرم، وما يفعل من اشتكى عينه أو تأذى بكثرة القمل في رأسه، حديث (١٠٢٦)، وأحمد (٤/ ٢٤١)، من حديث كعب بن عجرة.

الانتفاع فاسد؛ لما ذكرنا في الإحصار، وإنما عرف اختصاص جواز الذبح بمكة بالنص؛ وهو قوله تعالى: ﴿حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] ولم يوجد مثله في الصدقة. وقد ذكرنا: أن المحرم إذا لم يجد الإزار، وأمكنه فتق السراويل والتستر به ـ فتقه، فإن لبسه يوماً ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا.

وقال الشافعي: يلبسه ولا شيء عليه، وجه قوله: أن الكفارة إنما تجب بلبس محظور، ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور؛ لأنه لا يمكنه لبس غير المخيط إلا بالفتق، وفي الفتق تنقيص ماله.

ولنا: أن حظر لبس المخيط ثبت بعقد الإحرام، ويمكنه التستر بغير المخيط في هذه الحالة بالفتق، فيجب عليه الفتق، والستر بالمفتوق أولى، فإذا لم يفعل فقد ارتكب محظور إحرامه يوماً كاملاً؛ فيلزمه الدم. وقوله: في الفتق «تنقيص ماله» مسلم، لكن لإقامة حق الله ـ تعالى ـ وإنه جائز، كالزكاة، وقطع[1] الخفين من أسفل[2] الكعبين إذا لم يجد النعلين، ويستوي في وجوب الكفارة بلبس المخيط العمد والسهو والطوع والكره عندنا.

وقال الشافعي: لا شيء على الناس والمكره. ويستوي أيضاً ـ: ما إذا لبس بنفسه أو ألبسه غيره؛ وهو لا يعلم به ـ عندنا ـ خلافاً له. وجه قوله: إن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام؛ لكونه جناية، ولا حظر مع النسيان والإكراه، فلا يوصف فعله بالجناية، فلا تجب الكفارة، ولهذا جعل النسيان عذراً في باب الصوم بالإجماع، والإكراه عندي.

ولنا: أن الكفارة إنما تجب في حال الذكر والطوع؛ لوجود ارتفاق كامل، وهذا يوجد في حال الكره والسهو، وقوله: فعل الناسي والمكره لا يوصف بالحظر ـ ممنوع، بل الحظر قائم حالة النسيان والإكراه وفعل الناسي والمكره موصوف بكونه جناية، وإنما أثر النسيان والإكراه في ارتفاع المؤاخذة في الآخرة؛ لأن فعل الناسي والمكره جائز المؤاخذة عليه عقلاً عندنا، وإنما رفعت المؤاخذة شرعاً ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: ﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا﴾ [البقرة:٢٨٦]. وقوله: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[3]. والاعتبار بالصوم غير سديد؛ لأن في الإحرام أحوالاً مذكرة يندر النسيان معها غاية الندرة؛ فكان ملحقاً بالعدم، ولا مذكر للصوم؛ فجعل عذراً دفعاً للحرج، ولهذا لم يجعل عذراً في باب الصلاة؛ لأن أحوال الصلاة مذكرة، كذا هذا.

---

(١) في أ: وكقطع.

(٢) في ط: أسفل من.

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

ولو جمع المحرم اللباس كله: القميص، والعمامة، والخفين ـ لزمه[1] دم واحد؛ لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة، فيكفيه كفارة واحدة، كالإيلاجات في الجماع. ولو اضطر المحرم إلى لبس ثوب فلبس ثوبين؛ فإن لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة، وهي كفارة الضرورة؛ بأن اضطر إلى قميص واحداً فلبس قميصين، أو قميصاً وجبة، أو اضطر إلى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة؛ لأن اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة. كما إذا اضطر إلى لبس قميص فلبس جبة، وإن لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة، وغير موضع الضرورة. كما إذا اضطر إلى لبس [العمامة أو القلنسوة][2] فلبسهما مع القميص، أو غير ذلك ـ فعليه كفارتان: كفارة الضرورة؛ للبسه ما يحتاج إليه، وكفارة الاختيار؛ للبسه ما لا يحتاج إليه، ولو لبس ثوباً للضرورة، ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوماً أو يومين ـ فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة: كفارة الضرورة، وإن تيقن بأن الضرورة قد زالت فعليه كفارتان: كفارة ضرورة، وكفارة اختيار؛ لأن الضرورة كانت ثابتة بيقين، فلا يحكم بزوالها بالشك على الأصل المعهود: أن الثابت يقيناً لا يزال بالشك.

وإذا كان كذلك، فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الأول؛ فكان لبساً واحداً؛ فيوجب كفارة واحدة. وإذا استيقن بزوال الضرورة، فاللبس الثاني حصل/ على غير الوجه الذي حصل عليه الأول؛ فيوجب عليه كفارة أُخرى. ٢٥٥ب

ونظير هذا: ما إذا كان به قرح أو جرح اضطر إلى مداواته بالطيب؛ أنه ما دام باقياً فعليه كفارة واحدة، وإن كان تكرر[3] عليه الدواء؛ لأن الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد. ولو برأ ذلك القرح أو الجرح، وحدث قرح آخر أو [جرح][4] جراحة أُخرى فداوها بالطيب ـ يلزمه[5] كفارة أُخرى؛ لأن الضرورة قد زالت، فوقع الثاني على غير الوجه الأول؛ وكذا المحرم إذا مرض أو أصابته الحمى، وهو يحتاج إلى لبس الثوب في وقت، ويستغني عنه في وقت الحمى ـ فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العِلّة؛ لِحُصُول اللبس على جهةٍ واحدةٍ، ولو زالت عنه تلك الحمى وأصابته حمى أُخرى غير[6] ذلك ـ أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر ـ فعليه كفارتان، سواء كفر للأول أو لم يكفر في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وعند محمد: عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول، فإن كفر للأول فعليه كفارة أُخرى،

---

(١) في أ: عليه دم.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: عمامة وقلنسوة.
(٣) في أ: يكثر.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: عليه.
(٦) في ط: عرف.

وسنذكر الْمَسْأَلَةَ ـ إن شاء الله ـ في بيان المحظور الذي يفسد الحج؛ وهو الجماع؛ بأن جامع [ثم جامع](١) في مجلسين مختلفين. ولو جرح له قرح، أو أصابه جرح، وهو يداويه بالطيب فخرجت قرحة أخرى، أو أصابه جرح آخر والأول على حاله لم يبرأ، فداوى الثاني ـ فعليه كفارة واحدة؛ لأن الأول [إذا](٢) لم يبرأ، فالضرورة باقية، فالمداواة الثانية حصلت على الجهة التي حصلت عليها الأولى؛ فيكفيه كفارة واحدة.

ولو حصره عدو فاحتاج إلى لبس الثياب، فلبس ثم ذهب فنزع(٣) ثم عاد فعاد(٤)، أو كان العدو لم يبرح مكانه، فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل ـ فعليه كفارة واحدة، ما لم يذهب هذا العدو ويجيء عدوٌ آخر؛ لأن العذر واحد، والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة. والأصل في جنس هذه المسائل: أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة(٥) اللبس، فإن لبس المخيط أياماً؛ فإن لم ينزع ليلاً ولا نهاراً يكفيه دم واحد بلا خلاف؛ لأن اللبس على وجه واحد.

وكذلك إذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم، من غير أن يعزم على تركه ـ لا يلزمه إلا دم واحد بالإجماع؛ لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد، فإن لبس يوماً كاملاً فأراق دماً، ثم(٦) دام على لبسه يوماً كاملاً ـ فعليه دم آخر بلا خلاف؛ لأن الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ؛ بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط، فدام عليه بعد الإحرام يوماً كاملاً ـ يلزمه دم. ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزعه وعزم على تركه، ثم لبس بعد ذلك؛ فإن كان كفر للأول فعليه كفارة أُخرى بالإجماع؛ لأنه لما كفر للأول فقد التحق اللبس الأول بالعدم؛ فيعتبر(٧) الثاني لبساً آخر مبتدأ، وإن لم يكفر للأول؛ فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وفي قول محمد: عليه كفارة واحدة.

وجه قول محمد: إنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله، فإذا وجد الثاني فلا يتعلق به إلا كفارة واحدة، وإذا كفر للأول بطل الأول، فيعتبر الثاني لبساً ثانياً(٨)؛ فيوجب كفارة أُخرى، كما إذا جامع في يومين من شهر رمضان. ولهما: أنه لما نزع على عزم الترك، فقد انقطع حكم اللبس الأول، فيعتبر الثاني لبساً مبتدأ؛ فيتعلق به كفارة أُخرى.

والأصل عندهما: أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم، تخللهما التكفير أولاً. وعنده: لا يختلف إلا إذا تخللهما التكفير.

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: ونزع.
(٤) في أ: فعادوا.
(٥) في أ: ضرورة.
(٦) في أ: فإن.
(٧) في أ: فتعين.
(٨) في أ: آخر.

ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم؛ لأن الورس والزعفران لهما رائحة طيبة، فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم، وكذا إذا لبس المعصفر عندنا؛ لأنه محظور الإحرام عندنا؛ إذ المعصفر طيب؛ لأن له رائحة طيبة وعلى القارن في جميع ما يوجب الكفارة، مثلاً ما على المفرد من الدم والصدقة عندنا؛ لأنه محرم بإحرامين، فأدخل النقص في كل واحد منهما، فيلزمه كفارتان، والله أعلم بالصواب

فَصْل فيما يرجع إلى الطيب

وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه، من إزالة الشعث، وقضاء التفث: أما الطيب فنقول: لا يتطيب المحرم لقول النبي ﷺ ـ: «**المحرم الأشعث الأغبر**»، والطيب ينافي الشعث.

وروي: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه مقطعان مضمخان[1] بالخلوق، فقال: ما أصنع في حجتي يا رسول الله؟ فسكت النبي ﷺ حتى أوحى الله إليه، فلما سرى عنه قال ﷺ: «**أين/ السائل**» فقال الرجل: أنا. فقال: «**اغسل هذا الطيب عنك، واصنع في حجتك ما كنت صانعاً في عمرتك**»[2]. وروينا: أن محرماً وقصت به ناقته، فقال النبي ﷺ ـ: «**لا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيباً؛ فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً**»[3]. جعل كونه محرماً علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه، فإن طيب عضواً كاملاً كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم، وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة. وقال محمد: يقوم ما يجب فيه الدم، فيتصدق بذلك القدر، حتى لو طيب ربع عضو فعليه من الصدقة قدر قيمة ربع شاة، وإن طيب نصف عضو تصدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا.

٢٥٦أ

وذكر الحاكم في «المنتقى» في موضع: إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه

---

(١) في أ: مضمخات.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٥٤١ـ فتح الباري): كتاب جزاء الصيد: باب إذا أحرم جاهلاً وعليه قميص، حديث (١٨٤٧)، ومسلم (٤/ ٣٣٢ ـ نووي): كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، حديث (١١٨٠)، وأبو داود (٢/ ١٦٤): كتاب المناسك (الحج): باب الرجل يحرم في ثيابه، حديث (١٨١٩)، والترمذي (٣/ ١٨٧): كتاب الحج: باب ما جاء في الذي يحرم وعليه قميص أو جبة، حديث (٨٣٥، ٨٣٦)، والنسائي (٥/ ١٣٠): كتاب المناسك: باب الجبة في الإحرام، حديث (٢٦٦٨)، وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٥١٩، ٥٢٠)، حديث (١٠٨٧)، وعزاه لهؤلاء، وقال: قال البيهقي: رواه جماعات غير نوح بن حبيب فلم يذكروها، ولم يقبلها أهل العلم بالحديث من نوح.
الحديث من طريق صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه به.

(٣) تقدم تخريجه قريباً.

صدقة. وفي موضع: إذا طيب مقدار ربع الرأس فعليه دم، أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق.

وقال الشافعي: في قليل الطيب وكثيره دم؛ لوجود الارتفاق. ومحمد اعتبر البعض بالكل؛ والصحيح: ما ذكر في الأصل؛ لأن تطييب عضو كامل ارتفاق كامل؛ فكان[1] جناية كاملة؛ فيوجب كفارة كاملة، وتطييب ما دونه ارتفاق قاصر؛ فيوجب كفارة قاصرة؛ إذا الحكم يثبت على قدر السبب، فإن طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله، فإذا بلغ عضواً كاملاً يجب عليه دم، وإن لم يبلغ فعليه صدقة لما قلنا.

وإن طيب الأعضاء كلها؛ فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد؛ لأن جنس الجناية واحد، حظرها إحرام واحد من جهة غير متقومة، فيكفيه دم واحد. وإن كان في مجلسين مختلفين؛ بأن طيب كل عضو في مجلس على حدة، فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، سواء ذبح للأول أو لم يذبح، كفر للأول أو لم يكفر.

وقال محمد: إن ذبح للأول فكذلك، وإن لم يذبح فعليه دم واحدٌ. والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع؛ بأن جامع قبل الوقوف بعرفة، ثم جامع؛ أنه إن كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد، وإن كان في مجلسين مختلفين؛ يجب على كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وعند محمد: إن ذبح [للأول فعليه][2] دم آخر، وإن لم يذبح يكفي دم واحد، قياساً على كفارة الإفطار في شهر رمضان، وسنذكر الْمَسْأَلَةَ إن شاء الله تعالى.

ولو أدهن بدهن؛ فإن كان الدهن مطيباً، كدهن البنفسج والورد والزنبق والبان والحري[3]، وسائر الأدهان التي فيها الطيب ـ فعليه دم إذا بلغ عضواً كاملاً. وحكي عن الشافعي: أن البنفسج ليس بطيب؛ وإنه غير سديد، لأنه دهن مطيب فأشبه البان وغيره من الأدهان المطيبة. وإن كان غير مطيب؛ بأن أدهن بزيت أو بشيرج[4]؛ فعليه دم في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف، ومحمد: عليه صدقة.

وقال الشافعي: إن استعمله في شعره فعليه دم، وإن استعمله في بدنه فلا شيء عليه، احتجا بما روي: «أن رسول الله ﷺ أدهن بزيت وهو محرم» ولو كان ذلك موجباً للدم، لما فعل ﷺ؛ لأنه ما كان يفعل ما يوجب الدم، ولأن غير المطيب[5] من الأدهان يستعمل

(١) في أ: فكانت.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: الأول يجب.
(٣) في أ: الخيري.
(٤) في أ: شيرج.
(٥) في أ: الطيب.

استعمال الغذاء، فأشبه اللحم والشحم والسمن، إلا أنه يوجب الصدقة؛ لأنه يقتل الهوام لا لكونه طيباً.

ولأبي حنيفة: ما روي عن أم حبيبة ـ رضي الله تعالى عنها ـ: أنه لما نعى إليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام، ثم استدعت بزنة زيت، وقالت: ما لي إلى الطيب من حاجة، لكني سمعت رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ـ أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشر»**[1]. سمت الزيت طيباً، ولأنه أصل الطيب؛ بدليل أنه يطيب بإلقاء الطيب فيه؛ فإذا استعمله على وجه الطيب كان كسائر الأدهان المطيبة، ولأنه يزيل الشعث الذي هو علم الإحرام، وشعاره على ما نطق به الحديث، فصار جارحاً إحرامه بإزالة علمه فتكاملت جنايته فيجب الدم. والحديث: محمول على حال الضرورة[2]؛ لأنه ﷺ كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة. وعندهما: تجب الصدقة؛ فكان المراد منه حالة العذر والضرورة، ثم إنه ليس فيه أنه لم يكفر؛ فيحتمل أنه فعل وكفر فلا يكون حجة.

ولو داوى بالزيت جرحه، أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه؛ لأنه ليس بطيب بنفسه[3]، وإن كان أصل الطيب، لكنه ما استعمله على وجه الطيب، فلا تجب به الكفارة؛ بخلاف ما إذا تداوى بالطيب لا للتطيب؛ أنه تجب به الكفارة؛ لأنه طيب في/ نفسه، فيستوي فيه استعماله للتطيب أو لغيره. ٢٥٦ب

وذكر محمد في «الأصل»: وإن دهن شقاق رجليه طعن عليه في ذلك، فقيل: الصحيح:

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٦ـ٥٩٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإحداد حديث (١٠١) والبخاري (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً حديث (٥٣٣٤) ومسلم (٢/ ١١٢٣ـ١١٢٤) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة حديث (٥٨/ ١٤٨٦) وأحمد (٦/ ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٢١ـ٧٢٢) كتاب الطلاق باب إحداد المتوفى عنها زوجها حديث (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها حديث (١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق: باب ترك الزينة للحادة المسلمة وابن ماجه (١٠/ ٦٧٣ـ٦٧٤) كتاب الطلاق: باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ـ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧٥ـ٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد: باب كيف الاحداد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ ـ بتحقيقنا).
من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة أنها دخلت عليها لما توفي أبوها أبو سفيان... فذكرت الحديث.

(٢) في أ: حالة المضرة.

(٣) في أ: في نفسه.

شقوق رجليه[١]؛ وإنما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ فإنه قال هكذا في هذه الْمَسْأَلةِ، ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بألفاظ الصحابة، ومعاني كلامهم ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وإن أدهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه؛ لأنه ليس بطيب في نفسه، ولا أصل للطيب؛ بدليل أنه لا يطيب بإلقاء الطيب فيه، ولا يصير طيباً بوجه.

وقد قال أصحابنا: إن الأشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع: نوع هو طيب محض معد للتطيب به، كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك، وتجب به الكفارة على أي وجه استعمل، حتى قالوا: لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة؛ لأن العين عضو كامل استعمل فيه الطيب فتجب الكفارة.

ونوع ليس بطيب بنفسه، ولا فيه معنى الطيب، ولا يصير طيباً بوجه كالشحم، فسواء أكل أو أدهن به أو جعل في شقاق الرجل ـ لا تجب الكفارة.

ونوع ليس بطيب بنفسه، لكنه أصل الطيب، يستعمل على وجه الطيب، ويستعمل على وجه الإدام، كالزيت والشيرج؛ فيعتبر فيه الاستعمال، فإن استعمل استعمال الأدهان في البدن يعطى له حكم الطيب، وإن استعمل في مأكول أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم، ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في أكله، سواء كان يوجد ريحه أو لا؛ لأن الطيب صار مستهلكاً في الطعام بالطبخ، وإن كان لم يطبخ يكره إذا كان ريحه يوجد منه، ولا شيء عليه؛ لأن الطعام غالب عليه؛ فكان الطيب مغموراً مستهلكاً فيه. وإن أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيراً.

وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران: أنه إن كان الزعفران غالباً فعليه الكفارة؛ لأن الملح يصير تبعاً له؛ فلا يخرجه عن حكم الطيب. وإن كان الملح غالباً فلا كفارة عليه[٢]؛ لأنه ليس فيه معنى الطيب.

وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنه كان يأكل الخشكنابخ الأصفر وهو محرم ويقول: لا بأس بالخبيص الأصفر للمحرم، فإن تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب، لمرض أو علة، أو اكتحل بطيب لعلة ـ فعليه أي الكفارات شاء؛ لما ذكرنا: أن ما يحظره الإحرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر ـ فعليه إحدى الكفارات الثلاث، ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان، كذا روي عن ابن عمر، وجابر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أنهما كرها شم الريحان للمحرم.

---

(١) في أ: الرجل. (٢) في أ: فيه.

وعن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -: أنه لا بأس به، ولو شمه لا شَيْءَ عليه عندنا وقال الشافعي: تجب عليه الفدية.

وجه قوله: أن الطيب ماله رائحة [طيبة][1] والريحان [ما][2] له رائحة طيبة، فكان طيباً. وأنا نقول: نعم إنه طيب، لكنه لم يلتزق ببدنه ولا بثيابه شيء منه، وإنما شم رائحته فقط، وهذا لا يوجب الكفارة، كما لو جلس عند العطارين فشم رائحة العطر، إلا أنه كره؛ لما فيه من الارتفاق، وكذا كل نبات له رائحة طيبة، وكل ثمرة لها رائحة طيبة؛ لأنه ارتفاق بالرائحة، ولو فعل لا شيء عليه؛ لأنه لم يلتزق ببدنه وثيابه شيء منه.

وحكي عن مالك: أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة في أيام الحج؛ وذلك غير سديد؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه لم يفعلوا ذلك، فإن شم المحرم رائحة طيب تطيب به قبل الإحرام لا بأس به؛ لأن استعمال الطيب حصل في وقت مباح؛ فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه، كما لو مر بالعطارين.

وروى ابن سماعة عن محمد: أن رجلاً لو دخل بيتاً قد أجمر، وطال مكثه بالبيت، فعلق في ثوبه شيء يسير - فلا شيء عليه، لأن الرائحة لم تتعلق بعين، وبمجرد الرائحة لا يمنع منها. فإن استجمر بثوب، فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم؛ لأن الرائحة - هٰهنا - تعلقت بعين، وقد استعملها في بدنه؛ فصار كما لو تطيب.

وذكر ابن رستم عن محمد، فيمن اكتحل بكحل، قد طيب مرة أو مرتين: فعليه صدقة، وإن كان كثيراً فعليه دم؛ لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا فرق بين استعماله على طريق التداوي أو التطيب، فإن مس طيباً فلزق بيده فهو بمنزلة التطيب؛ لأنه طيب به يده؛ وإن لم يقصد به التطيب؛ لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة. وقالوا فيمن استلم الحجر فأصاب يده من طيبه: إن عليه الكفارة؛ لأنه استعمل الطيب؛ وإن لم يقصد به التطيب، ووجوب الكفارة لا يقف على القصد. فإن داوى جرحاً أو تطيب لعلة، ثم حدث جرح آخر قبل: أن يبرأ الأول - فعليه كفارة واحدة؛ لأن العذر الأول باقٍ، فكان جهة الاستعمال واحدة، فتكفيه كفارة واحدة/ ، كما ١٢٥٧أ قلنا في لبس المخيط، ولا بأس بأن يحتجم المحرم ويفتصد، ويبط القرحة، ويعصب عليه الخرقة، ويجبر الكسر، وينزع الضرس إذا اشتكى منه، ويدخل الحمام ويغتسل؛ لما روي: أن رسول الله ﷺ احتجم وهو صائم محرم بالفاحة؛ والفصد وبط القرحة والجرح في معنى الحجامة، ولأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلدة؛ والمحرم غير ممنوع عن ذلك، ولأنها من

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.

باب التداوي، والإحرام لا يمنع [من التداوي][(١)]؛ [وكذا جبر الكسر من باب العلاج، والمحرم لا يمنع منه][(٢)]؛ وكذا قلع الضرس وهو ـ أيضاً ـ من باب إزالة الضرر؛ فيشبه قطع اليد من الأكلة؛ وذا لا يمنع منه المحرم؛ كذا هذا.

وأما الاغتسال: فلما روي: أن رسول الله ﷺ اغتسل وهو محرم وقال: «**ما نفعل بأوساخنا**» فإن غسل رأسه ولحيته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف، ومحمد: عليه صدقة. لهما: أن الخطمي ليس بطيب، وإنما يزيل الوسخ؛ فأشبه الأشنان؛ فلا يجب به الدم، وتجب الصدقة؛ لأنه يقتل الهوام، لا لأنه طيب.

ولأبي حنيفة: إن الخطمي طيب؛ لأن له رائحة طيبة؛ فيجب به الدم كسائر أنواع الطيب، ولأنه يزيل الشعث، ويقتل الهوام؛ فأشبه الحلق. فإن خضب رأسه ولحيته بالحناء فعليه دم؛ لأن الحناء طيب؛ لما روي: أن رسول الله ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب، ولأن الطيب ماله رائحة طيبة، وللحناء رائحة طيبة؛ فكان طيباً. وإن خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم، وإن كان قليلاً فعليها صدقة؛ لأن الارتفاق الكامل لا يحصل إلا بتطييب عضو كامل، والقسط طيب؛ لأن له رائحة طيبة، ولهذا يتبخر به ويلتذ برائحته، والوسمة ليس بطيب؛ لأنه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة، وإنما تغير الشعر؛ وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة، فإن خاف أن يقتل دواب الرأس تصدق بشيء؛ لأنه يزيل التفث[(٣)].

وروي عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة: أن عليه دماً، لا لأجل الخضاب، بل لأجل تغطية الرأس، والكحل ليس بطيب، وللمحرم أن يكتحل بكحل ليس فيه طيب.

وقال ابن أبي ليلى: هو طيب وليس للمحرم أن يكتحل به؛ وهذا غير سديد؛ لأنه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيباً، ويستوي في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره[(٤)] عندنا ـ كما في لبس المخيط؛ خلافاً للشافعي على ما مر. والرجل والمرأة في الطيب[(٥)] سواء في الحظر، ووجوب الجزاء؛ لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء، وكذا القارن والمفرد، إلا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا؛ لأنه محرم بإحرامين، فأدخل نقصاً في إحرامين؛ فيؤاخذ بجزاءين. ولا يحل للقارن والمفرد التطيب ما لم يحلقا أو يقصرا؛ لبقاء الإحرام قبل الحلق أو التقصير؛ فكان الحاظر باقياً فيبقى الحظر، وكذا المعتمر لما قلنا، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم. والله ـ تعالى ـ أعلم.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: منه.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الشعث.
(٤) في أ: الإكراه.
(٥) في أ: التطيب.

فصل فيما يجري مجرى الطيب

وأما ما يجري مجرى الطيب؛ من إزالة الشعث، وقضاء التفث ـ فحلق الشعر، وقلم الظفر. أما الحلق فنقول: لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] وقول النبي ﷺ **«المحرم الأشعث الأغبر»**[١] وسئل رسول الله ﷺ ـ: من الحاج؟ فقال: **«الشعث التفث»** وحلق الرأس يزيل الشعث والتفث[٢]، ولأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين؛ والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام، فيحرم التعرض له، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم، وهو الشجر والخلي؛ وكذا لا يطلي رأسه بنورة؛ لأنه في معنى الحلق، وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطليها بالنورة لما قلنا.

فإن حلق رأسه: فإن حلقه من غير عذر فعليه دم، لا يجزيه غيره؛ لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة، وإن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة؛ لقوله عز وجل: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦] ولما روينا من حديث كعب بن عجرة، لأن الضرورة لها أثر في التخفيف؛ فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفاً وتيسيراً. وإن حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم. وإن حلق دون الربع فعليه صدقة؛ كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف.

وحكى الطحاوي في «مختصره» الاختلاف فقال: إذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف، ومحمد: لا يجب ما لم يحلق أكثر رأسه. وذكر القدوري في «شرحه مختصر الحاكم»: إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في/ قول أبي حنيفة. ٢٥٧ب وعند أبي يوسف: إذا حلق أكثره يجب. وعند محمد: إذا حلق شعرة يجب. وقال الشافعي إذا حلق ثلاث شعرات يجب. وقال مالك: لا يجب إلاّ بحلق الكل. وعلى هذا: إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها.

احتج مالك بقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] والرأس اسم لكل هذا المحدود.

وجه قول الشافعي: أن الثلاث جمع صحيح، فيقوم مقام الكل؛ ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس، ولأن الشعر نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام، فيستوي فيه قليله وكثيره، كالنبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم من الشجر والخلي. وأما الكلام بين أصحابنا: فمبني

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في أ: الغبر.

على أن حلق الكثير يوجب الدم، والقليل يوجب الصدقة، واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير: فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلاً، والربع وما فوقه كثيراً. وهما على ما ذكر الطحاوي: جعلا ما دون النصف قليلاً، وما زاد على النصف كثيراً، والوجه لهما: أن القليل والكثير من أسماء المقابلة، وإنما يعرف ذلك بمقابله، فإن كان مقابله قليلاً فهو كثير، وإن كان كثيراً فهو قليل، فيلزم منه أن يكون الربع قليلاً؛ لأن ما يقابله كثير، فكان هو قليلاً. والوجه لأبي حنيفة: أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل[1].

ألا ترى: أن من عادة كثير من الأجيال، من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس؛ ولذا يقول القائل: رأيت فلاناً؛ يكون صادقاً في مقالته، وإن لم يرد إلا أحد جوانبه الأربع؛ ولهذا أقيم مقام الكل في المسح، وفي الخروج من الإحرام؛ بأن حلق ربع رأسه للتحلل والخروج من الإحرام؛ أنه يتحلل ويخرج من الإحرام، فكان حلق ربع الرأس ارتفاقاً كاملاً؛ فكانت جناية كاملة؛ فيوجب كفارة كاملة. وكذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معتاد كالعراق ونحوها؛ فكان حلق الربع منها كحلق الكل. ولا حجة لمالك في الآية؛ لأن فيها نهياً عن حلق الكل؛ وذا لا ينفي النهي عن حلق البعض؛ فكان تمسكاً بالمسكوت؛ فلا يصح. وما قاله الشافعي غير سديد؛ لأن آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقاً في العرف، فلا يتناوله نص الحلق، كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحاً في العرف، حتى لم يتناوله نص المسح، على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل، وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل؛ فلا يوجب كفارة كاملة.

وقوله: إنه نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام ـ مسلم، لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره؛ [ونحن به نقول][2]، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في وجوب الدم؛ وذا يقف على ارتفاق كامل؛ ولم يوجد. وقد خرج الجواب عن قولهما: إن القليل والكثير يعرف بالمقابلة؛ لما ذكرنا أن الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع، فيعمل عليه في موضع الاحتياط. ولو أخذ شيئاً من رأسه أو لحيته، أو لمس شيئاً من ذلك فانتثر منه شعرة ـ فعليه صدقة؛ لوجود الارتفاق بإزالة التفث، هذا إذا حلق رأس نفسه، فأما إذا حلق رأس غيره؛ فعلى الحالق صدقة عندنا.

وقال مالك والشافعي: لا شيء على الحالق. وجه قولهما: إن وجوب الجزاء لوجود الارتفاق، ولم يوجد من الحالق.

---

(١) في أ: الكمال.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: ويجزئه.

ولنا: أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره؛ لقوله عز وجل: ﴿ولا تحلقوا رُؤُوسَكُمْ حتى يبلغ الهدي محله﴾ [البقرة:١٩٦] والإنسان لا يحلق رأس نفسه عادة، إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره، يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى، فتجب عليه الصدقة، ولا يجب عليه الدم؛ لعدم الارتفاق في حقه، وسواء كان المحلوق حلالاً أو حراماً لما قلنا، غير أنه إن كان حلالاً لا شيء عليه، وإن كان حراماً فعليه الدم؛ لحصول الارتفاق الكامل[١] له، وسواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره، طائعاً أو مكرهاً عندنا.

وقال الشافعي: إن كان مكرهاً فلا شيء عليه، وإن لم يكن مكرهاً لكنه سكت ـ ففيه وجهان؛ والصحيح قولنا؛ لأن الإكراه لا يسلب الحظر، وكمال الارتفاق موجود؛ فيجب عليه كمال الجزاء، وليس له أن يرجع به على الحالق. وعن القاضي أبي حازم: أنه يرجع عليه بالكفارة؛ لأن الحالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان؛ فكان له أن يرجع عليه كالمكره على إتلاف المال.

ولنا: أن الارتفاق الكامل حصل له[٢]، فلا يرجع على أحد؛ إذ لو رجع لسلم له العوض والمعوض؛ وهذا لا يجوز، كالمغرور إذا وطىء الجارية وغرم العقر؛ أنه لا يرجع به على الغار لما قلنا؛ كذا هذا.

وإن كان الحالق حلالاً فلا شيء عليه، وحكم المحلوق ما ذكرنا. وإن حلق شاربه فعليه صدقة؛ لأن الشارب تبع للحية. ألا ترى أنه ينبت تبعاً للحية ويؤخذ تبعاً للحية أيضاً، ولأنه قليل فلا يتكامل معنى الجناية.

وذكر في «الجامع الصغير»: محرم أخذ من/ شاربه فعليه حكومة عدل؛ وهي أن ينظركم [تكون مقادير][٣] أدنى ما يجب في اللحية من الدم، وهو الربع، فتجب الصدقة بقدره، حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب [ربع قيمة][٤] الشاة؛ لأنه تبع للحية، وقوله: أخذ من شاربه، إشارة إلى النقص؛ وهو السنة في الشارب لا الحلق. ٢٥٨أ

وذكر الطحاوي في «شرح الآثار»: أن السنة فيه الحلق، ونسب ذلك إلى أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد ـ رحمهم الله ـ والصحيح: أن السنة فيه القص؛ لما ذكرنا أنه تبع

(١) في أ: ارتفاق كامل.
(٢) في أ: يحصل له.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: يكون مقام.
(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: قيمة ربع.

اللحية، والسنة في اللحية القص لا الحلق؛ كذا في الشارب، ولأن الحلق يشينه ويصير[١] بمعنى المثلة؛ ولهذا لم يكن سنة في اللحية، بل كان بدعة؛ فكذا في الشارب. ولو حلق الرقبة فعليه الدم[٢]؛ لأنه عضو كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره، فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس. ولو نتف أحد الإبطين فعليه دم لما قلنا.

ولو نتف الإبطين جميعاً تكفيه كفارة واحدة؛ لأن جنس الجناية واحد، والحاظر واحد، والجهة غير متقومة فتكفيها[٣] كفارة واحدة. ولو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة؛ لأن الأكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله؛ بخلاف الرأس واللحية والرقبة، وما لا نظير له في البدن. ثم ذكر في الإبط النتف في الأصل، وهو إشارة إلى أن السنة فيه النتف وهو كذلك.

وذكر في «الجامع الصغير» وهو إشارةٌ إلى أنه ليس بحرام، ولو حلق موضع المحاجم - فعليه دَمٌ في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: فيه صدقةٌ.

وجه قولهما: إن موضع الحجامة غير مقصود بالحلق، بل هو تابع؛ فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب؛ لأنه إذا لم يكن مقصوداً بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه؛ فلا تجب به كفارة كاملة؛ ولأنه إنما يحلق للحجامة لا لنفسه، والحجامة لا توجب الدم؛ لأنه ليس من محظورات الإحرام على ما بينا، فكذا ما يفعل لها؛ ولأن ما عليه من الشَّعَر قليل، فأشبه الصدر والساعد والساق، ولا يجب بحلقها دم، بل صدقة؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة أن هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقه، لأن الحجامة أمر مقصود لمن يحتاج إليها لاستفراغ المادة الدموية، ولهذا لا يحلق تبعاً للرأس ولا للرقبة، فأشبه حلق الإبط والعانة، ويستوي في وجوب الجزاء بالحلق العمد والسهو، والطوع والكره عندنا، والرجل والمرأة، والمفرد والقارن، غير أن القارن يلزمه جزاءان عندنا؛ لكونه محرماً بإحرامين على ما بينا.

وأما قلم الظفر: فنقول: لا يجوز للمحرم قلم أظفاره[٤]؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [الحج:٢٩]، وقلم الأظفار من قضاء التفث، رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح؛ لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي، بقوله عز وجل: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾

---

(١) في أ: ويصيره. (٢) في أ: دم.
(٣) في أ: فيكفيهما.
(٤) في أ: أظافيره.

[الحج: ٢٨ ـ ٢٩]، فلا يجوز [قبل][١] الذَّبْحُ؛ لأنه ارتفاق بمرافق المقيمين، والمحرم ممنوع عن ذلك، ولأنه نوع نبات استفاد الأمن بسبب الإحرام، فيحرم التعرض له كالنوع الآخر، وهو النبات الذي استفاد الأمن بسبب الحرم؛ فإن قلم أظافير يد أو رجل من غير عذر وضرورة ـ فعليه دم؛ لأنه ارتفاق كامل فتكاملت الجناية؛ فتجب كفارة كاملة، وإن قلم أقل من يد أو رجل ـ فعليه صدقة؛ لكل ظفر نصفُ صاعٍ، وهذا قولُ أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: إذا قلم ثلاثة أظفار ـ فعليه دم.

وجه قوله: إن ثلاثة أظافير من اليد أكثرها، والأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب، كما في حلق الرأس. ولأصحابنا الثَّلاثة أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاق كامل؛ فلا يوجب كفارة كاملة، وأما قوله: الأكثر يقوم مقام الكل ـ فنقول: إن اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الأطراف في وجوب الدم. وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه؛ كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل، لا يقام أكثر الربع مقامه؛ وهذا لأنه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه ـ لأقيم أكثر أكثره مقامه؛ فيؤدي إلى إبطال التقدير أصلاً ورأساً؛ وهذا لا يجوز.

فإن قلم خمسة أظافير من الأعضاء الأربعة متفرقة [من][٢]: اليدين والرجلين ـ فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه دم، وكذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافير ـ فعليه صدقة عندهما، وإن كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفراً، ويجب في كل ظفر نصف صاع من بر، إلا إذا بلغت قيمة الطعام دماً فينقص منه ما شاء.

وعند محمد: عليه دم، فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير، ولم يعتبر التفرق والاجتماع، وأبو حنيفة وأبو/ يوسف اعتبرا مع عدد الخمسة صفة الاجتماع، وهو أن يكون من محل واحد. ٢٥٨ب

وجه قول محمد: إن قلم أظافير يد واحدة أو رجل واحدة؛ إنما أوجب الدم؛ لكونها ربع الأعضاء المتفرقة، وهذا المعنى يستوي فيه المجتمعُ والمتفرق؛ ألا ترى أنهما استويا في الأرش؛ بأن قطع خمسة أظافير متفرقة؛ فكذا هذا.

ولهما: أن الدم إنما يجب بارتفاق كامل، ولا يحصُل ذلك بالقلم متفرقاً؛ لأن ذلك شين[٣] ويصير مثلة؛ فلا تجب به كفارة كاملة، ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة، إلا

---

(١) سقط في ط. (٢) سقط في ط.

(٣) في أ: يشين.

أن تبلغ قيمة الطعام دماً، فينقص منه ما شاء؛ لأنا إنما لم نوجب عليه الدم؛ لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاق كامل، فلا يجب أن يبلغ قيمة الدم، فإن اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره.

فإن قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر، ثم قلم أظافير يده الأُخرى أو رجله الأُخرى ـ فإن كان في مجلس واحد، فعليه دم واحد استحساناً، والقياس أن يجب لكل واحد دم؛ لما سنذكر إن شاء الله تعالى، وإن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه دم واحد ما لم يكفر للأول، وأجمعوا على أنه لو قلم خمسة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة، وحلق ربع رأسه، وطيب عضواً واحداً ـ أن عليه لكل جنس دماً على حدة، سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة.

وأجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جَامَعَ في اليوم الأول، وأكل في اليوم الثاني، وشرب في اليوم الثالث؛ أنه إن كفر للأول فعليه كفارة أُخرى، وإن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة، فأبو حنيفة وأبو يوسف جعلا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس، ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس، وعلى هذا إذا قلم[1] أظافير اليدين والرجلين؛ أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دَمٌ واحد استحساناً.

والقياس: أن يجب عليه بقلم أظافير كُلِّ عضو من يد أو رجل ـ دم، وإن كان في مجلس واحد، وجه القياس أن الدم إنما يجب لحصول الارتفاق الكامل؛ لأن بذلك تتكامل الجناية، فتتكامل الكفارة وقلم أظافير كُلِّ عضو ارتفاق على حدة؛ فيستدعي كفارة على حدة.

وجه الاستحسان: أن جنس الجناية واحد، حظرها إحرام واحد بجهة غير متقومة، فلا يوجب إلا دماً واحداً؛ كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم، ولو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا؛ كذا هذا.

إن كان في مجالس مختلفة: يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء كفر للأول أو لا، وعند محمد: إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة، وجه قوله: إن الكفارة تجب بهتك حرمة الإحرام، وقد انهتك حرمته بقلم أظافير العضو الأول، وهتك المهتوك لا يتصور؛ فلا يلزمه كفارة أُخرى؛ ولهذا لا يجب كفارة أُخرى بالإفطار في يومين من رمضان؛ لأن وجوبها بهتك حرمة الشهر وجبراً لها، وقد انهتك بإفساد الصوم في اليوم الأول؛ فلا يتصور هتكاً[2] بالإفساد في اليوم الثاني والثالث؛ كذا هذا.

---

(١) في ط: قطع.

(٢) في أ: هتكها.

بخلاف ما إذا كفر للأول؛ لأنه انجبر الهتكُ بالكفارة، وجعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام، [فإذا هتكها تجب كفارة أُخرى جبراً لها][1]، كما في كفارة رمضان، ولهما أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام، والإحرام قائم؛ فكان كل فعل جناية على حدة على الإحرام، فيستدعي كفارة على حدة، إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكماً؛ لأن المجلس جعل في الشرع جامعاً للأفعال المختلفة؛ كما في خيار المخيرة، وسجدة التلاوة، والإيجاب والقبول في البيع، وغير ذلك.

فإذا اختلف المجلس أعطي لكل جناية حكم نفسها، فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار؛ لأنها ما وجبت بالجناية على الصَّوم، بل جبراً لهتك حرمة الشَّهر، وحرمة الشهر واحدة لا تتجزأ، وقد انهتكت حرمته بالإفطار الأول فلا يحتملُ الهتك ثانياً.

ولو قلم أظافير يد لأذى في كفه ـ فعليه أي الكفارات شاء؛ لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر ـ فكفارته أحد الأشياء الثلاثة، والله عز وجل أعلم.

ولو انكسر ظفر المحرم، فانقطعت منه شظية فقلعها ـ لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت؛ لأنها كالزائدة؛ ولأنها خرجت عن احتمال النماء؛ فأشبهت شجر الحرم إذا يبس، فقطعه[2] إنسان؛ أنه لا ضَمَانَ عليه، كذا هذا.

وإن قلم المحرم أظافير حلال أو محرم، أو قلم الحلال أظافير محرم ـ فحكمه حكم الحلق، وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم، والذكر والنسيان، والطوع والكره في وجوب الفدية بالقلم ـ سواء عندنا، خلافاً للشافعي، وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة، والمفرد والقارن، إلا أن على القارن ضعف ما على/ المفرد لما ذكرنا، والله تعالى أعلم. ٢٥٩أ

فصل

وأما الذي يرجع إلى توابع الجماع: فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس بشهوة، والمباشرة والجماع فيما دون الفرج؛ لقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، قيل في بعض وجوه التأويل: أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء، وسئلت عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ عما يحل للمحرم من امرأته، فقالت: يحرم عليه كل شيء إلا الكلام، فإن جامع فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل، أو قبل، أو لمس بشهوة أو باشر ـ فعليه دم، لكن لا يفسد حجه، أما عدم فساد

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فقلعه.

الحج؛ فلأن ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليظ، وأما وجوب الدم؛ فلحصول ارتفاق كامل مقصود.

وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: «إذا باشر المحرمُ امرأته ـ فعليه دم» ولم يرو عن غيره خلافه، وسواء فعل ذاكراً أو ناسياً عندنا خلافاً للشافعي؛ ولو نظر إلى فرج امرأته عن شهوة فأمنى ـ فلا شيء عليه، بخلاف المس عن شهوة؛ أنه يوجب الدم؛ أمنى أو لم يمن.

ووجه الفرق: أن اللمس استمتاعٌ بالمرأة وقضاء للشهوة؛ فكان ارتفاقاً كاملاً. فأما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة، بل هو سببٌ لزرع الشهوة في القلب، والمحرم غير ممنوع عما[1] يزرع الشهوة كالأكل، وذكر في «الجامع الصغير»: إذا لمس بشهوة فأمنى فعليه دم، وقوله: أمنى ليس على سبيل الشرط؛ لأنه ذكر في الأصل أن عليه دماً؛ أنزل أو لم ينزل.

فصل في بيان محرمات الإحرام من الصيد

وأما الذي يرجع إلى الصيد: فنقول: لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر المأكول وغير المأكول عندنا، إلا المؤذي المبتدىء بالأذى غالباً، والكلام في هذا الفصل يقع في مَوَاضِعَ؛ في تفسير الصيد أنه ما هو، وفي بيان أنواعه، وفي بيان ما يحل اصطياده للمحرم وما يحرم عليه، وفي بيان حكم ما يحرم[2] عليه اصطياده إذا اصطاده.

أما الأول: فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقة؛ إما بقوائمه أو بجناحه[3]. فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم؛ لأنها ليست بصيد؛ لعدم الامتناع والتوحش من الناس، وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل، وهو المسمى بالبط الكسكري؛ لانعدام معنى الصيد فيهما، وهو الامتناع والتوحش. فأما البط الذي يكون عند الناس ويطير ـ فهو صيد؛ لوجود معنى الصيد فيه، والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء، وعند مالك: ليس بصيد.

وجه قوله: إن الصيد اسم للمتوحش والحمام المسرول مستأنس؛ فلا يكون صيداً كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل.

---

(١) في أ: كما.
(٢) في أ: يحرمه.
(٣) في أ: بجناحيه.

ولنا: أن جنس الحمام متوحش في أصل الخلقة، وإنما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس[١] مع بقائه صيداً؛ كالظبية المستأنسة، والنعامة المستأنسة، والطوطى، ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء، وكذا المستأنس في الخلقة قد يصير مستوحشاً؛ كالإبل إذا توحشت[٢]، وليس له حكم الصيد، حتى لا يجب فيه الجزاء، فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقة، وجنس الحمام متوحش[٣] في أصل الخلقة، وإنما يستأنس البعض منه لعارض؛ فكان صيداً، بخلاف البطِّ الذي يكون عند الناس في المنازل، فإن ذلك ليس من جنس المتوحش، بل هو من جنس آخر، والكلب ليس بصيد، لأنه ليس بمتوحش بل هو مستأنس، سواء كان أهلياً أو وحشياً؛ لأن الكلب أهلي في الأصل، لكن ربما يتوحش لعارض، فأشبه الإبل إذا توحشت، وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس.

وأما البري: ففيه روايتان، روى هشام عن أبي حنيفة: أن فيه الجزاء، وروى الحسن عنه: أنه لا شيء فيه كالأهلي، وجه رواية هشام؛ أنه متوحش، فأشبه الثعلب ونحوه، وجه رواية الحسن: أن جنس السنور مستأنس في أصل الخلقة، وإنما يتوحش البعض منه لعارض، فأشبه البعير إذا توحش، ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض، والنملة والذباب، والحلم، والقراد والزنبور، لأنها ليست بصيد؛ لانعدام التوحش والامتناع.

ألا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها، وقد روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كان يقرد بعيره وهو محرم؛ ولأن هذه الأشياء من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالباً، فالتحقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحيةِ والعقرب وغيرهما، ولا يقتل القملة لا لأنها صيد/ ؛ بل ٢٥٩ب لما فيها من إزالة التفث؛ لأنه متولد من البدن كالشعر، والمحرم منهي[٤] عن إزالة التفث من بدنه، فإن قتلها تصدق بشيء كما لو أزال شعرة، ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه قال: إذا قتل المحرم قملة أو ألقاها ـ أطعم كسرة، وإن كانتا اثنتين أو ثلاثاً أطعم قبضة من الطعام، وإن كانت كبيرة[٥] أطعم نصف صاع، وكذا لا يقتل الجرادة؛ لأنها صيد البر؛ إما كونه صيداً؛ فلأنه متوحش في أصل الخلقة، وأما كونه صيد البر؛ فلأنه توالده في البكر؛ ولذا لا يعيش إلا في البر، حتى لو وقع في الماء يموت، فإن قتلها تصدق بشيء من الطعام.

---

(١) زاد في أ: ولا عبرة لذلك ولا يخرجه عن كونه صيداً لأن المشتوحش في الخلقة قد يصير مستأنساً بالتولد والتأنيس.

(٢) في أ: توحش.

(٣) في أ: مستوحش.

(٤) في أ: ممنوع.

(٥) في أ: كثيرة.

وقد روي عن عمر؛ أنه قال: تمرة خير من جرادة، ولا بأس له بقتل هوام الأرض من الفأرة، والحية، والعقرب، والخنافس، والجعلان، وأم حنين، وصياح الليل، والصرصر، ونحوها؛ لأنها ليست بصيد، بل من حشرات الأرض، وكذا القنفذ وابن عرس؛ لأنهما من الهوام، حتى قال أبو يوسف: ابن عرس من سباع الهوام، والهوام ليست بصيد؛ لأنها لا تتوحش من الناس، وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء؛ لأنه من جنس المتوحش، ولا يبتدىء بالأذى.

فصل في أنواع الصيد

وأما بيان أنواعه، وبيان ما يحل للمحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع: فنقول: وبالله التوفيق، الصيد في الأصل نوعان: بري وبحري، فالبحري هو الذي توالده في البحر، سواء كان لا يعيشُ إلا في البحر، أو يعيش في البحر والبر، والبري ما يكون توالده في البر، سواء كان لا يعيشُ إلا في البر، أو يعيش في البر والبحر؛ فالعبرة للتوالد.

أما صيد البحر: فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعاً، مأكولاً كان أو غير مأكول؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ [المائدة: ٥٦]، والمراد منه اصطياد ما في البحر؛ لأن الصيد مصدر يقال: صاد يصيد صيداً، واستعماله في المصيد مجاز، والكلامُ بحقيقته إباحة[١] اصطياد ما في البحر عاماً.

وأما صيد البر: فنوعان: مأكولٌ وغير مأكول، أما المأكول: فلا يحل للمحرم اصطياده؛ نحو الظبي والأرنب، وحمار الوحش وبقر الوحش، والطيور التي يؤكل لحومها[٢]؛ برية كانت أو بحرية؛ لأن الطيور كلها برية؛ لأن توالدها في البر، وإنما يدخل بعضها في البحر لطلب الرزق.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٦٥] ظاهر الآيتين يقتضي تحريم صيد البر للمحرم عاماً أو مطلقاً، إلا ما خص أو قيد بدليل، وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] والمراد منه الابتلاء بالنهي[٣] بقوله تعالى في سياق الآية: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨] أي: اعتدى

---

(١) في أ: أباح.
(٢) في أ: لحمها.
(٣) في أ: بالبري.

بالاصطياد بعد تحريمه، والمرادُ منه صيد البر؛ لأن صيد البحر مباح بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] وكذا لا يحل له الدلالة عليه، والإشارة إليه بقوله ﷺ ـ: «**الدَّالُّ عَلَى الْخَيْرِ كَفَاعِلِهِ، وَالدَّالُّ عَلَى الشَّرِّ كَفَاعِلِهِ**»؛ ولأن الدلالة والإشارة سبب إلى القتل، وتحريم الشيء تحريم لأسبابه، وكذا لا يحلُّ له الإعانة على قتله؛ لأن الإعانة فوق الدلالة والإشارة، وتحريم الأدنى تحريم الأعلى من طريق الأولى؛ كالتأفيف مع الضرب والشتم.

وأما غير المؤكول: فنوعان: نوع يكون مؤذياً طبعاً مبتدئاً بالأذى غَالِباً، ونوع لا يبتدىء بالأذى غالباً، أما الذي يبتدىء بالأذى غالباً ـ فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه؛ وذلك نحو الأسد والذئب، والنمر والفهد؛ لأن دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى ـ واجب فضلاً عن الإباحة؛ ولهذا أباح رسولُ الله ﷺ قَتْلَ الْخَمْسِ الفواسقِ للمحرم في الْحِلِّ والحرم؛ بقوله ﷺ: «**خَمْسٌ مِنَ الْفَوَاسِقِ يَقْتُلُهُنَّ الْمُحْرِمُ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْغُرَابُ**» وروي: «**وَالْحِدَأَةُ**».

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**خَمْسٌ يَقْتُلُهُنَّ الْمُحِلُّ وَالْمُحْرِمُ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحِدَأَةُ، وَالْغُرَابُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ**»[1].

---

(١) ـ **حديث ابن عمر له طرق:**

فأخرجه مسلم (٢/٨٥٨) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٣/ ١٢٠٠) وأبو داود (٢/ ٤٢٤) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب حديث (١٨٤٦) والنسائي (٥/ ١٩٠) كتاب الحج: باب قتل الغراب وأحمد (٢/٨) وابن الجارود رقم (٤٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٥) والبيهقي (٥/ ٢٠٩) كتاب الحج: باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم والحميدي (٢/ ٢٧٩) رقم (٦١٩) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٢٩٢ـ٢٩٣) وأبو يعلى (٩/ ٣١١) رقم (٥٤٢٨) من طريق الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعاً.

وأخرجه مالك (١/ ٣٥٦) كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب حديث (٨٨) والشافعي في «المسند» (١/ ٣١٩) كتاب الحج: باب فيما يباح للمحرم. . . (٧٣٥) والبخاري (٦/ ٣٥٥) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم (٣٣١٥) ومسلم (٢/٨٥٨) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٦/ ١١٩٩) والنسائي (٥/ ١٨٧ـ١٨٨) كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم من الدواب وابن ماجه (٢/ ١٠٣١) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم حديث (٣٠٨٨) والدارمي (٢/ ٣٦) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم في إحرامه وأحمد (٢/ ٣٢، ٤٨، ٦٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٥ـ١٦٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٣٠ـ٢٣١) والبيهقي (٥/ ٢٠٩) والخطيب (١٠/ ٢٩٣) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٥٩ ـ بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر به مرفوعاً وأخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في «شراب أحدكم. . .» حديث (٣٣١٥) ومسلم (٢/ ٨٥٩) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٧٩/ ١١٩٩) ومالك (١/ ٣٥٦ـ٣٥٧) كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم =

وروي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ قالت: «أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِقَتْلِ خَمْسِ فِوَاسِقَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحِدَأَةِ، وَالْفَأْرَةِ، وَالْغُرَابِ، وَالْعَقْرَبِ، وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ»[1] وعلة الإباحة

= من الدواب حديث (٨٩) وأحمد (٢/ ٥٢) وابن حبان (٣٩٦٩ ـ الإحسان) من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وأخرجه مسلم (٢/ ٨٥٩) كتاب الحج حديث (٧٨/ ١١٩٩) وأحمد (٢/ ٣٢) من طريق محمد بن إسحاق عن نافع وعبيد الله بن عبد الله بن عمر عن عبد الله بن عمر به.

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٨ـ٤٠٩) كتاب بدء الخلق باب إذا وقع الذباب في «شراب أحدكم...» حديث (٣٣١٤) ومسلم (٢/ ٨٥٧): كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٦٨/ ١١٩٨) والترمذي (٣/ ٤٨٧ ـ تحفة) كتاب الحج: باب ما جاء ما يقتل المحرم من الدواب حديث (٨٣٩)، والنسائي (٥/ ١٨٨) كتاب الحج: باب ما يقتل في الحرم من الدواب، والدارمي (٢/ ٣٦ـ٣٧): كتاب الحج: باب ما يقتل المحرم في إحرامه والدارقطني (٢/ ٢٣١) رقم (٦٥)، وعبد الرزاق (٨٣٧٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٦)، والبيهقي (٥/ ٢٠٩) كتاب الحج: باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم وأبو يعلى (٧/ ٤٧٨ـ٤٧٩) رقم (٤٥٠٣) وابن حبان (٣٩٧١ ـ الإحسان) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٢٧١ـ٢٧٢) من طريق عروة بن الزبير عن عائشة قالت: قال ـ ﷺ ـ: خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والحديا والغراب والكلب العقور».

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٢/ ٨٥٦) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث (٦٧/ ١١٩٨) والنسائي (٥/ ٢٠٨) كتاب المناسك: باب قتل الحية وابن ماجه (٢/ ١٠٣١) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم حديث (٣٠٨٧) والطيالسي (١/ ٢١٤ ـ منحة) رقم (١٠٣٣) وأحمد (٦/ ٩٧) والبيهقي (٥/ ٢٠٩) كتاب الحج: باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم وابن خزيمة (٤/ ١٩١) رقم (٢٦٦٩) من طريق قتادة عن سعيد بن المسيب عن عائشة به مرفوعاً.

ووقع عند مسلم الحية بدل العقرب وفيه أيضاً الغراب الأبقع لكن وقع عند الطيالسي العقرب وليس فيه ذكر الحية.

وأخرجه مسلم (٢/ ٨٥٦) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم (٦٦/ ١١٩٨) والبيهقي (٥/ ٢٠٩) من طريق ابن وهب أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت عبيد الله بن مقسم يقول: سمعت القاسم بن محمد يقول: سمعت عائشة زوج النبي ـ ﷺ ـ تقول: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: فذكرت الحديث، وللحديث روايات أخرى عن بعض الصحابة منها:

ـ حديث حفصة:

أخرجه البخاري (٤/ ٤٢) كتاب جزاء الصيد باب ما يقتل المحرم من الدواب حديث (١٨٢٨) ومسلم (٢/ ٨٥٨) كتاب الحج: باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم (٧٣/ ١٢٠٠) والنسائي (٥/ ٢١٠) كتاب المناسك: باب قتل الفأرة في الحرم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور.

وأخرجه البخاري (٤/ ٤٢) رقم (١٨٢٧) ومسلم (٢/ ٨٥٨) رقم (٧٤/ ١٢٠٠) وأحمد (٦/ ٢٨٥) من طريق زيد بن جبير أن رجلاً سأل ابن عمر ما يقتل المحرم من الدواب فقال: أخبرتني إحدى نسوة رسول الله ـ ﷺ ـ... فذكره. =

....

= ـ **حديث أبي هريرة:**
أخرجه أبو داود (٢/ ٤٢٤ـ٤٢٥) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب (١٨٤٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٣) والبيهقي (٥/ ٢١٠) كتاب الحج: باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم من طريق محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب والحدأة والفأر والكلب العقور.
وصححه ابن خزيمة (٤/ ١٩٠) رقم (٢٦٦٦)
ـ **تنبيه:** وقع الذئب في رواية من روايات الحديث عن أبي هريرة.
أخرجه الطحاوي (٢/ ١٦٣) وابن خزيمة (٤/ ١٩٠) من طريق ابن أبي مريم ثنا يحيى بن أيوب عن محمد بن عجلان عن القعقاع بن حكيم عن أبي صالح عن أبي هريرة به إلا أنه قال في حديثه والحية والذئب والنمر والكلب العقور.
قال ابن خزيمة: قال ابن يحيى ـ وهو محمد شيخ ابن خزيمة ـ كأنه يفسر الكلب العقور يقول: من الكلب العقور الحية والذئب والنمر.
قلت: وقد رده ابن خزيمة ـ رحمه الله ـ فقال: هذه اللفظة التي قالها محمد بن يحيى في تفسير الكلب العقور وذكر الحية يشبه أن يكون سبقه لسانه إلى هذا، ليست الحية من الكلب في شيء ولا يقع اسم الكلب على الحية فأما النمر والذئب فاسم الكلب واقع عليهما وفي خبر حاتم بن إسماعيل بيان أن النبي ـ ﷺ ـ قد فرق بين الحية والكلب العقور فكيف يكون معنى قوله في هذا الخبر الكلب العقور يريد الحية إنها تقع اسم الكلب عليها.
ـ **حديث أبي سعيد الخدري:**
أخرجه أحمد (٣/ ٣) وأبو داود (٢/ ٤٢٥) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم من الدواب حديث (١٨٤٨) والترمذي (٣/ ٤٨٨ ـ تحفة) كتاب الحج: باب ما جاء ما يقتل المحرم من الدواب (٨٤٠) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٢) كتاب المناسك: باب ما يقتل المحرم (٣٠٨٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٦ـ١٦٧) والبيهقي (٢١٠٥) وأبو يعلى (٢/ ٣٩٦) رقم (١١٧٠) من طريق يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي نعيم عن أبي سعيد عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: يقتل المحرم الحية والعقرب والسبع العادي والكلب العقور والفأرة والفويسقة.
ولفظ الترمذي: يقتل المحرم السبع العادي والكلب العقور والفأرة والعقرب والحدأة والغراب.
وعند أبي داود: الحية والعقرب والفويسقة ويرمي الغراب ولا يقتله والكلب العقور.
وزاد أحمد وابن ماجه وأبو يعلى: قلت ما الفويسقة قال: الفأرة قلت: وما شأن الفأرة قال: إن النبي ـ ﷺ ـ استيقظ وقد أخذت الفتيلة وصعدت بها إلى السقف لتحرق عليه.
قلت: ومن أجل هذه الزيادة فقد أورد الحافظان البوصيري والهيثمي هذا الحديث الأول في «زوائد ابن ماجه» والثاني في «مجمع الزوائد».
قال البوصيري في «الزوائد» (٣/ ٤٠): هذا إسناد ضعيف يزيد بن أبي زياد ضعيف وإن أخرج له مسلم فإنما أخرج له مقروناً بغيره ومع ضعفه اختلط بآخره وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ١١٥): رواه أبو يعلى وفيه يزيد بن أبي زياد وهو لين الحديث وبقية رجاله رجال الصحيح.
ـ **حديث ابن عباس:** =

فيها هي الابتداء بالأذى، والعدو على الناس غالباً، فإن من عادة الحدأة أن تغير على اللحم والكرش، والعقرب تقصد من تلذغه وتتبع حسه، وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه/ والفأرة تسرق أموال الناس، والكلب العقور من شأنه العدو على الناس/، ٢٦٠أ وعقرهم ابتداء من حيث الغالب، ولا يكاد يهرب من بني آدم، وهذا المعنى موجودٌ في الأسد والذئب، والفهد والنمر؛ فكان ورود النص في تلك الأشياء وروداً في هذه دلالة.

قال أبو يوسف: الغرابُ المذكورُ في الحديث هو الغرابُ الذي يأكلُ الْجِيَفَ، أو يخلط مع الجيف؛ إذ هذا النوع هو الذي يبتدىء بالأذى، والعقعق ليس في معناه؛ لأنه لا يأكل الجيف، ولا يبتدىء بالأذى، وأما الذي لا يبتدىء بالأذى غالباً؛ كالضبع والثعلب وغيرهما ـ فله أن يقتله إن عدى عليه، ولا شيء عليه إذا قتله، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: يلزمه الجزاء، وجه قوله: إن المحرم للقتل قائم وهو الإحرام، فلو سقطت الحرمة إنما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار؛ فبقي محرم القتل كما كان كالجمل الصؤول إذا قتله إنسان أنه يضمن لما قلنا؛ كذا هذا.

ولنا: أنه لما عدا عليه وابتدأه بالأذى التحق بالمؤذيات طبعاً، فسقطت عصمته، وقد روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه ابتدأ قتل ضبع فأدى جزاءها، وقال: إنا ابتدأناها، فتعليله بابتدائه قتله إشارة إلى أنها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء، وقوله: الإحرام قائم ـ مسلم لكن أثره في ألا يتعرض للصيد، لا في وجوب تحمل الأذى؛ بل يجب عليه دفعُ الأذى؛ لأنه من صيانة نفسه عن الهلاك وأنه واجب، فسقطت عصمتُه في حال الأذى، فلم يجب الجزاء، بخلاف الجمل الصائل؛ لأن عصمته ثبتت حقاً لمالكه، ولم يوجد منه ما يسقط العصمة

= أخرجه أحمد (١/٢٥٧) والبزار (٢/١٦ ـ كشف) رقم (١٠٩٧) وأبو يعلى (٤/٣١٧) رقم (٢٤٢٨) من طريق ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس عن النبي ـ ﷺ ـ قال: خمس يقتلهن المحرم: الحدأة والفأرة والعقرب والغراب والكلب العقور والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/٢٣١) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير والأوسط وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة ولكنه مدلس. ا.هـ.

ـ وللحديث طريق آخر عن ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/٢٥٧) من طريق عثمان ثنا جرير عن حصين بن عبد الرحمن عن عكرمة عن ابن عباس به.

ـ حديث أبي رافع:

أخرجه البزار (٢/١٥ـ١٦ـ كشف) رقم (١٠٩٦) ثنا غسان بن عبد الله ثنا يوسف بن نافع ثنا عبد الرحمن بن أبي الموال عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه قال: بينا رسول الله ـ ﷺ ـ في صلاته إذ ضرب شيئاً في صلاته فإذا هي عقرب فضربها فقتلها وأمر بقتل العقرب والحية والفأرة والحدأة للمحرم. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/٢٣٢) وقال: رواه البزار وفيه يوسف بن نافع ذكره ابن أبي حاتم ولم يخرجه ولم يوثقه وذكره ابن حبان في الثقات.

فيضمن القاتل، وإن لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل، وإن قتله ابتداء فعليه الجزاءُ عندنا، وعند الشافعي: يُباح له قتله ابتداء، ولا جزاء عليه إذا قتله.

وجه قوله: إن النبي ﷺ أباح للمحرم قَتْلَ خَمسٍ من الدواب، وهي لا يؤكل لحمها، والضَّبُع والثَّعلب ما لا يؤكل لحمه؛ فكان رود النص هناك وروداً ههنا.

ولنا قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، وقوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: ٩٤] عامّاً أو مطلقاً، من غير فصل بين المأكول وغيره، واسم الصيد يقع على المأكول وغير المؤكول؛ لوجود حد الصيد فيهما جميعاً؛ والدليل عليه قول الشاعر: [الكامل]

صيد الملوك أرانب وثعالب ... وَإِذَا رَكِبْتُ فَصَيْدِيَ الأَبْطَالُ

أطلق اسم الصَّيد على الثعلب، إلا أنه خصَّ منها الصيد العادي المبتدىء بالأذى غالباً أو قيدت بدليل، فمن ادعى تخصيص غيره أو التقييد ـ فعليه الدليل، وقد روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الضَّبُعُ صَيْدٌ وَفِيهِ شَاةٌ إِذَا قَتَلَهُ الْمُحْرِمُ**»[1] وعن عمر وابن عباس[2] ـ رضي الله تعالى

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٧٣ـ١٧٤) كتاب الصيد والذبائح، حديث (٦٠٩) وأحمد (٣/ ٣١٨ـ٣٢٢) والدارمي (٢/ ٧٤ـ٧٥) كتاب المناسك باب في جزاء الضبع، والترمذي (٤/ ٢٥٢) كتاب الأطعمة. باب ما جاء في أكل الضبع ـ حديث (١٧٩١) والنسائي (٢٠٠١٧) كتاب الصيد والذبائح ـ باب الضبع، وابن ماجه (٢/ ١٠٧٨) كتاب الصيد باب الضبع، حديث (٣٢٣٦) وابن الجارود ص: (٢٩٩): باب ما جاء في الأطعمة ـ حديث (٨٩٠).

والدارمي (٢/ ٧٤) كتاب المناسك: باب في جزاء الضبع وعبد الرزاق (٨٦٨١) وابن أبي شيبة (٤/ ٧٧) والدارقطني (٢/ ٢٤٦) وأبو يعلى (٤/ ٩٦) رقم (٢١٢٧) وابن خزيمة (٤/ ١٨٢) وابن حبان (٩٧٩ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٤) وفي المشكل (٤/ ٣٧٠ـ٣٧١) والحاكم (١/ ٤٥٢) والبيهقي (٩/ ٣١٨) كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طرق عن عبد الله بن عبيد عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبد الله: أيؤكل الضبع قال: نعم قلت: أصيد هي قال: نعم قلت: سمعت ذلك من رسول الله ـ ﷺ ـ قال: نعم.

وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٦٥) والبيهقي (٩/ ٣١٩) كتاب الضحايا: باب ما جاء في الضبع والثعلب من طريق حسان بن إبراهيم عن إبراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل.

قال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه وإبراهيم بن ميمون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة ـ رضي الله عنه ـ ووافقه الذهبي.

(٢) في أ: وابن عباس وابن عمر. =

عنهما ـ أنهما أَوْجَبَا في قَتْلِ المحرم الضَّبُعَ جَزَاءً، وعن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: في الضَّبُعِ إذا عَدَا عَلَى المَحرم: فَلْيَقْتُلْهُ، فإن قَتَلَهُ قبل أن يعدو عليه ـ فعليه شاة مسنة، ولا حجة للشافعي في حديث الخَمس الفواسق؛ لأنه ليس فيه أن إباحة قتلهن لأجل أنه لا يؤكل لحمها؛ بل فيه إشارة إلى أن علة الإباحة فيها الابتداء بالأذى غالباً، ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب، بل من عادتهما الهرب من بني آدم، ولا يؤذيان أحداً حتى يبتدئهما بالأذى، فلم توجد علة الإباحة [فيهما؛ فلم تثبت الإباحة][1].

وعلى هذا الخلاف: الضب واليربوع، والسمور والدلف، والقرد والفيل والخنزير؛ لأنها صيد؛ لوجود معنى الصيد فيها، وهو الامتناع والتوحش، ولا تبتدىء بالأذى غالباً، فتدخل تحت ما تلونا من الآيات الكريمة.

وقال زفر في الخنزير: أنه لا يَجِبُ الجزاء فيه؛ لما رُوي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**بُعِثْتُ بِكَسْرِ الْمَعَازِفِ وَقَتْلِ الْخَنَازِيرِ**»[2]، ندبنا ﷺ إلى قتله، والندب فوق الإباحة؛ فلا يتعلق به الجزاء، والحديث محمولٌ على غير حال [الإحرام أو على حال][3] العدو والابتداء بالأذى؛ حملاً لخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز، وعلى هذا الاختلاف سباع الطير. والله أعلم.

فصل في بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياده

وأما بيانُ حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا اصطاده؛ فالأمر لا يخلو؛ إما إن قتل الصيد وإما أن جرحه، وإما إن أخذه فلم يقتله ولم يجرحه[4]، فإن قتله فالقتل لا يخلو، إما أن يكون مباشرة أو تسبباً، فإن كان مباشرة فعليه قيمة الصيد المقتول، يقومه ذوا عدل لهما بصارة بقيمة الصيود، فيقومانه في المكان الذي أصابه، إن كان موضعاً تُباع فيه الصيودُ، وإن كان في مفازة يقومانه في أقرب الأماكن من العمران إليه، فإن بلغت قيمته ثمن هدي؛ فالقاتل بالخيار؛ إن شاء أهدى، وإن شاء أطعم، وإن شاء صام، وإن لم يبلغ قيمته ثمن هدي/ فهو بالخيار بين الطَّعام والصيام، سواء كان الصيدُ مما له نظير أو كان مما لا نظير له، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

٢٦٠ب

---

(١) سقط في أ.

(٢) ذكره المتقي الهندي في «كنز العمال» (١٥/٢٢٦،٢٢٧) بنحوه، وعزاه لأبي بكر الشافعي في الغيلانيات، والنسائي وقال: وسنده ضعيف. من حديث علي قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «بُعثت بكسر المزامير، وأقسم ربي ـ عز وجلّ ـ لا يشرب عبدٌ إلا في الدنيا خمر إلا سقاه الله...الحديث». فذكره مطولاً.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: ولا جرحه.

وحكى الطحاوي قول محمد: إن الخيار للحكمين إن شاءا حكما عليه هدياً، وإن شاءا طعاماً وإن شاءا صياماً؛ فإن حكما عليه هدياً نظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة والصورة، إن كان الصيد مما له نظير، سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته، أو أقل أو أكثر ـ لا ينظر إلى القيمة، بل إلى الصورة والهيئة، فيجب في الظبي شاة، وفي الضبع شاة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي النعامة بعير، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة، وإن لم يكن له نظير مما في ذبحه قربة كالحمام والعصفور وسائر الطيور ـ تعتبر قيمته؛ كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

وحكى الكرخي قول محمد: إن الخيار للقاتل عنده أيضاً، غير أنه إن اختار الهدي لا يجوز له إلا إخراج النظير فيما له نظير، وعند الشافعي: يجب عليه بقتل ما له نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد، وله أن يطعم، ويكون الإطعام بدلاً عن النظير لا عن الصيد.

فيقع الكلام في موجب قتل صيد له نظير في مواضع: منها أنه يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يجب عند محمد والشافعي، والأصلُ فيه قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُم مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ [مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] أي: فعليه جزاءٌ مثل ما قتل][1]، أوجب الله تعالى على القاتل جزاء مثل ما قَتل، واختلف[2] الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشريفة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: المراد منه المثل من حيث المعنى وهو القيمة، وقال محمد والشافعي: المراد منه المثل من حيث الصُّورة والهيئة.

وجه قولهما: إن الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من[3] النعم، وهو مثل ما قتل من النعم، لأنه ذكر المثل، ثم فسره بالنعم بقوله ـ عز وجل: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، و ﴿من﴾ [المائدة: ٩٥] هٰهنا لتمييز الجنس، فصار تقدير الآية الشريفة: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] وهو مثل المقتول، وهو أن يكون مثله في الخلقة والصورة.

وروي أن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ منهم عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَوْجَبُوا فِي النَّعَامَةِ بَدَنَةً، وفي الظَّبْيَةِ شَاةً، وَفي الأَرْنَبِ عِنَاقاً، وَهُمْ كانوا أعرفَ بمعاني كتاب الله تعالى.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية؛ أولها[4]: إن الله ـ عز وجل ـ نهى المحرمين عن قتل الصيد عاماً؛ لأنه تعالى ذكر الصيد بالألف واللام بقوله عز وجل: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، والألف واللام لاستغراق الجنس خصوصاً عند عَدَمِ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فاختلف.
(٣) في أ: مثل.
(٤) في أ: إحداها.

المعهود، ثم قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥]، والهاء كناية راجعة إلى الصيد الموجد من[١] اللفظ المعرف بلام التعريف، فقد أوجب سبحانه وتعالى ـ بقتل الصيد مثلاً يعم ما له نظير وما لا نظير له، وذلك هو المثل من حيث المعنى، وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة؛ لأن ذلك لا يجب في صيدٍ لا نظير له، بل الواجب فيه المثلُ من حيث المعنى، وهو القيمة بلا خلاف، فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم إليه تخصيصاً لبعض ما تناوله عمومُ الآية، والعمل بعموم اللفظ واجب ما أمكن، ولا يجوز تخصيصه إلا بدليل.

والثاني: أن مطلقَ اسم المثل ينصرف[٢] إلى ما عرف مثلاً في أصول الشرع، والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثلُ من حيث الصُّورة والمعنى، أو من حيث المعنى وهو القيمة؛ كما في ضمان المتلفات، فإن مَنْ أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة، ومن أتلف عليه عرضاً تلزمه القيمة، فأما المثل من حيث الصورة والهيئة ـ فلا نظير له في أُصُولِ الشَّرع، فعند الإطلاق ينصرف إلى المتعارف لا إلى غيره.

والثالث: أنه ـ سبحانه وتعالى ـ ذكر المثل منكراً في موضع الإثبات فيتناول واحداً، وأنه اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى، ويقع على المثل من حيث الصورة؛ فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية فيما لا نظير له، فلا يكون الآخر مراداً؛ إذ المشتركُ في موضع الإثبات لا عموم له.

والرابع: إن الله تعالى ذكر عدالة الحكمين، ومعلومٌ أن العدالة إنما تشترط فيما يحتاج فيه إلى النظر والتأمل، وذلك في المثل من حيث المعنى وهو القيمة؛ لأن بها تتحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرير الأمر على الوسط، فأما الصورة فمشابهة[٣] لا تفتقر إلى العدالة، وأما قوله تعالى: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] فلا نسلمُ أن قوله تعالى: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] خرج تفسيراً للمثل، وبيانه من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥] كلامٌ تام بنفسه، مفيد بذاته من غير وصلة بغيره؛ لكونه مبتدأ وخبراً، وقوله: ﴿مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] يمكن استعماله على غير وجه التفسير/ للمثل؛ لأنه كما يرجع إلى الحكمين في تقويم الصيد المتلف ـ يرجع إليهما في تقويم الهدي الذي يوجد بذلك القدر من ٢٦١أ

(١) في أ: في.
(٢) في أ: يصرف.
(٣) في أ: فمشاهدة.

القيمة، فلا يجعل قوله: ﴿مِثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥] مربوطاً بقوله عز وجل: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] مع استغناء الكلام عنه[١]، هذا هو الأصل، إلا إذا قام دليلٌ زائدٌ يوجبُ الربطَ بغيره.

والثاني: أنه وصل قوله: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] بقوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] وقوله عز وجل: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ [المائدة: ٩٥]، جعل الجزاء أحد الأشياء الثلاثة؛ لأنه أدخل حرف التخيير بين الهدي والإطعام، وبين الطعام والصيام، فلو كان قوله: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] تفسيراً للمثل ـ لكان الطعامُ والصيامُ مثلاً لدخول حرف «أو» بينهما وبين النعم؛ إذْ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر؛ بأن قال تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل طعاماً أو صياماً أو من النعم هدياً﴾ [المائدة: ٩٥]؛ لأن التقديم في التلاوة لا يوجبُ التقديم في المعنى، ولما لم يكن الطعامُ والصيام مثلاً للمقتول، دَلَّ أن ذكر النعم لم يخرج مخرج التفسير للمثل، بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالأول.

وقول جماعة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ محمولٌ على الإيجاب من حيث القيمة توفيقاً بين الدلائل، مع ما أن المسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، فلا يحتجُّ بقول البعض على البعض، وعلى هذا ينبني اعتبار مكان الإصابة في التقويم عندهما؛ لأن الواجب على القاتل القيمة، وأنها تختلف باختلاف المكان، وعند محمد والشافعي: الواجب هو النظير أما حكم الحكمين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان.

وقال الشافعي: يقوم بمكة أو بمنى، وأنه غَيْرُ سديدٍ؛ لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك؛ كما في استهلاك سائر الأموال، **ومنها**: أن الطعام بدل عن الصيد عندنا، فيقوم الصيد بالدراهم، ويشتري بالدراهم طعاماً، وهو مذهبُ ابن عباس، وجماعة من التابعين.

وعن ابن عباس رواية أُخرى: أن الطعام بدل عن الهدي، فيقوم الهدي بالدَّراهم، ثم يشتري بقيمة الهدي طَعَاماً، وهو قولُ الشَّافعي، والصحيح قولنا؛ لأن الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ. . . .﴾ [المائدة: ٩٥] إلى قوله: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] فلما كان الهدي من حيث كونه جزاء معتبراً بالصيد؛ إما في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين ـ، كان الطعام مثله، لأن فيما لا مثل له من النعم[٢]

---

(١) في أ: عن ذلك.
(٢) في ط: الطعام.

اعتبار الطعام بقيمة الصيد بلا خلاف، فكذا فيما له مثل؛ لأن الآية عامة منتظمة للأمرين[(١)] جميعاً.

ومنها، أن كَفَّارَةَ جَزَاءِ الصَّيْدِ عَلَى التَّخْيِيرِ؛ كذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وهو مذهبُ جماعة من التابعين؛ مثل عطاء، والحسن، وابراهيم، وهو قول أصحابنا، وعن ابن عباس رواية أُخرى؛ أنه على تَرْتِيبِ الْهَدْيِ ثُمَّ الإِطْعَام ثم الصِّيام، حَتَّى لو وجد الْهَدْيَ لا يجوزُ الطَّعَامُ، ولو وجد الهدي أو الطعام ـ لا يجوز الصيام؛ كما في كفارة الظهار والإفطار؛ أنها على التَّرتيب دون التخيير.

واحتجَّ من اعتبر الترتيب بما روي أن جماعةً من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ حَكَمُوا في الضَّبُع بِشَاةٍ ولم يَذْكُرُوا غَيْرَهُ، فدل أن الواجبَ على التَّرتيب.

ولنا: أن الله تعالى ذكر حرف «أو» في ابتداء الإيجاب، وحرف «أو» إذا ذكر[(٢)] في ابتداء الإيجاب يُراد به التخيير لا الترتيب؛ كما في قوله عز وجل في كَفَّارة اليمين: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كُسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة:٧٩] وقوله تعالى في كفارة الحلق: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] [وغير ذلك][(٣)].

هذا هو الحقيقة، إلا في موضع قام الدليل بخلافها؛ كما في آية المحاربين أنه ذكر فيها «أو» على إرادة الواو. ومن ادَّعى خلافَ الحقيقة هٰهنا فعليه الدليلُ.

ثم إذا اختار الهدي؛ فإن بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها، وإن لم تبلغ بدنة، وبلغت بقرة ـ ذبحها، وإن لم تبلغ بقرة، وبلغت شاة ـ ذبحها، وإن اشترى بقيمة الصيد إذا بلغت بدنة، أو بقرة [سبع شياة وذبحها][(٤)] أجزأه، فإن اختار شراء الهدي، وفضل من قيمة الصيد، فإن بلغ هديين أو أكثر ـ اشترى، وإن كان لا يبلغ هدياً فهو بالخيار، إن شاء صرف الفاضل إلى الطعام، وإن شاء صام؛ كما في صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هدياً.

وقد اختلف في السن الذي يجوز في جزاء الصيد، قال أبو حنيفة: لا يجوز إلا ما يجوز في الأضحية وهدي المتعة، والقران والإحصار، وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الجفرة والعناق على قدر الصيد. واحتجا بما روي عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أَنَّهُمْ أَوْجَبُوا فِي الْيَرْبُوعِ جفرةً، وَفي الأَرْنَبِ عنَاقاً.

---

(١) في أ: الأمرين.

(٢) في أ: دخل.

(٣) سقط في أ.

(٤) بدل ما بين المعكوفين في أ: أو سبع بدنه.

ولأبي حنيفة: أن إطلاق الهدي ينصرف إلى ما ينصرف إليه سائر/ الهدايا المطلقة في ٢٦١ب القرآن، فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا، وما روي عن جماعة من الصَّحَابَة - رضي الله تعالى عنهم - حكاية حال لا عموم له، فيحمل على أنه كان على طريق القيمة، على أن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - يخالفهم، فلا يقبلُ قول بعضهم على بعض[1] إلا عند قيام دليل الترجيح، ثم اسم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم، على ما بينا فيما تقدم، ولا يجوز ذبحُ الهدي إلا في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] ولو جاز ذبحُه في غير الحرم - لم يكن لذكر بلوغه الكعبةَ معنًى، وليس المرادُ منه بلوغَ عين الكعبة، بل بلوغ قربها وهو الحرم، ودلت الآية الكريمةُ على أن من حَلَفَ لا يمر على باب الكعبة، أو المسجد الحرام، فمر بقرب بابه - حنث[2]، وهو كقوله تعالى: ﴿فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨] والمراد منه الحرم؛ لأنهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دُخُولِ الحرم.

وعن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أنه قال: «الْحَرَمُ كُلُّهُ مَسْجِدٌ» ولأن الهدي اسم لما يهدي إلى مكان الهدايا، أي: ينقل إليها، ومكان الهدايا الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، والمراد منه الحرمُ.

وروي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ**»[3]، ولو ذبح في الحلِّ لا يسقط عنه الجزاءُ بالذبح؛ إلا أن يتصدق بلحمه على الفقراء؛ على كل فقير قيمة نصف صاع من بُرٍّ، فيجزئه على طريق البدل عن الطعام، وإذا ذبح الهدي في الحرم سقط الجزاء عنه بنفس الذبح، حتى لو هلك، أو سرق، أو ضاع بوجه من الوجوه - خرج عن العهدة؛ لأن الواجب هو إراقة الدم، وإن اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاماً، فأطعم كُلَّ مسكين نصف صاع من بر، ولا يجزيه أقل من ذلك؛ كما في كفارة اليمين وفدية الأذى، ويجوز الإطعام في الأماكن كلها عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز إلا في الحرم؛ كما لا يجوز الذبح إلا في الحرم؛ توسعة على أهل الحرم.

---

(١) في أ: البعض.

(٢) في أ: يحنث.

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٩/١٦٦ - الإحسان) كتاب الحج: باب الوقوف بعرفة والمزدلفة والدفع منهما، حديث (٣٨٥٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/٢٣٩): كتاب الحج: باب النحر يوم النحر وأيام منى كلها، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/٢٥٩، ٢٦٠) حديث (٢٣٩١)، وعزاه لابن حبان وللبيهقي من حديث جبير بن مطعم.

قال الحافظ في «التلخيص»: ورواه ابن عدي من حديث أبي هريرة، وفيه معاوية بن يحيى الصوفي، وهو ضعيف، وذكره ابن أبي حاتم من حديث أبي سعيد، وذكر عن أبيه: أنه موضوع.

ولنا: أن قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] مطلق عن المكان، وقياس الطعام على الذبح بمعنى التوسعة على أهل الحرم ـ قد أبطلناه فيما تقدم؛ ولأن الإراقة لم تعقل قربة بنفسها، وإنما عرفت قربة بالشرع، والشرع ورد بها في مكان مخصوص، أو زمان مخصوص، فيتبع مورد الشَّرع، فيتقيد كونها قربة بالمكان الذي ورد الشرع بكونها قربة فيه وهو الحرم، فأما الإطعام: فيعقل قربة بنفسه؛ لأنه من باب الإحسان إلى المحتاجين، فلا يتقيد كونه قربة بمكان؛ كما لا يتقيد بزمان، وتجوز فيه الإباحة والتمليك؛ لما نذكره في كتاب الكفَّارات، ولا يجوزُ للقاتل أن يأكل شيئاً من لحم الهدي، ولو أكل شيئاً منه ـ فعليه قيمةُ ما أكل، ولا يجوز دفعه، ودفع الطعام إلى ولده وولد ولده وإن سفلوا، ولا إلى والده ووالد والده وإن علوا؛ كما لا تجوز الزكاة، ويجوز دفعه إلى أهل الذمة، في قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز في قول أبي يوسف؛ كما في صدقة الفطر، والصدقة المنذور بها على ما ذكرنا في كتاب «الزكاة».

وإن اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاماً، وصام لكل نصف صاع من بر يوماً عندنا؛ وهو قول ابن عباس وجماعة من التابعين؛ مثل ابراهيم، وعطاء، ومجاهد، وقال الشافعي: «يصومُ لكل مد يوماً» والصحيح قولنا؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: «يَصُومُ عَنْ كُلِّ نَصْفِ صَاعٍ يَوْماً»، ومثل هذا لا يعرفُ بالاجتهادِ، فتعين السماع من رسول الله ﷺ فإن فضل من الطعاَم أقل من نصف صاع ـ فهو بالخيار؛ إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يوماً؛ لأن صوم بعض يوم لا يجوز، ويجوز الصوم في الأيام كلها بلا خلاف، ويجوز متتابعاً ومتفرقاً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَاماً﴾ [المائدة: ٩٥] مطلقاً عن المكان، وصفة التتابع والتفرق، وسواء كان الصيدُ مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه عندنا، بعد أن كان محرم[1] الاصطياد على المحرم كالضبع والثعلب وسباع الطير[2]، وينظر إلى قيمته لو كان مأكول اللحم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] غير أنه لا يجاوز به دماً، في ظاهر الرواية.

وذكر الكرخي: أنه لا يبلغ دَماً، بل ينقص من ذلك، بخلاف مأكول اللحم؛ فإنه تجب قيمته بالغة ما بلغت، [وإن بلغت قيمته هديين أو أكثر، وقال زفر تجبُ قيمته بالغة ما بلغت،][3] كما في مأكول اللحم. وجه قوله: إن هذا المصيد مضمونٌ بالقيمة، والمضمون بالقيمة يعتبر كمال قيمته كالمأكول.

---

(١) في ط: بعد أن كان محرماً والاصطياد على المحرم. . .الخ.

(٢) في أ: الطيور.

(٣) سقط في أ.

ولنا: أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث إنه صيدٌ، ومن حيث إنه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة، بحال، بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير؛ فلا يجاوز به دماً بل ينقص منه/ ؛ كما ذكره الكرخي؛ ولأنه جزاء وجب بإتلاف ما ليس بمال، فلا يجاوز به دماً؛ ٢٦٢أ كحلق الشعر، وقص الأظفار، وقد خرج الجواب عما ذكره زفر، ويستوي في وجوب الجزاء بقتل الصيد المبتدىء والعائد، وهو أن يقتل صيداً، ثم يعود ويقتل آخر، وثم إنه يجب لكل صيد جزاء على حدة، وهذا قولُ عامة العلماء، وعامة الصحابة[1] ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه لا جَزَاءَ على العائدِ، وهو قولُ الحسن، وشريح، وابراهيم، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ الله مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥]، جعل جزاء العائد الانتقام في الآخرة؛ فتنتفي الكفارة في الدنيا.

ولنا: أن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] يتناول القتلَ في كل مرة، فيقتضي وجوب الجزاء في كل مرة؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] ونحو ذلك، وأما قوله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ الله مِنْهُ﴾ [المائدة: ٩٥] ففيه أن الله تعالى ينتقم من العائد، وليس فيه أن ينتقم منه بماذا، فيحتمل أنه ينتقم منه بالكفَّارة؛ كذا قال بعض أهل التأويل، فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا[2]، وبالعذاب في الآخرة؛ على أن الوعيد في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا؛ كما أن الله تعالى جعل حَدَّ المحاربين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ الله وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا. . . .﴾ [المائدة: ٣٣]الآية، ثم قال ـ عز وجل ـ في آخرها: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ في الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استحلال الصيد، فقال الله عز وجل: ﴿عَفَا الله عَمَّا سَلَفَ﴾ [المائدة: ٩٥] في الجاهلية من استحلالهم الصيد، إذا تاب ورجع عما استحل من [قتل الصيد][3]، ومن عاد إلى الاستحلال؛ فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول. هذا إذا لم يكن قتل الثاني والثالث على وَجْهِ الرفض والإحلال، فأما إذا كان على وجه الرفض والإحلال لإحرامه ـ فعليه جزاءٌ واحد استحساناً، والقياس أن يلزمه لكل واحد منهما دم؛ لأن الموجود ليس إلا نية الرفض، ونية الرفض لا يتعلق بها حكم؛ لأنه لا يصير حلالاً بذلك؛ فكان وجودها والعدم بمنزلة [واحدة]، إلا أنهم استحسنوا، وقالوا: لا يجب إلا جزاء واحد؛

---

(١) في أ: عليه الصحابة.
(٢) في ط: وبالعذاب في الآخرة.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: القتل.

لأن الكل وقع على وجه واحد، فأشبه الإيلاجات في الجماع، ويستوي فيه العمد والخطأ، والذكر والنسيان عند عامة العلماء، وعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنَّهُ لاَ كَفَّارَةَ عَلَى الْخَاطِىءِ [وقال الشافعي: لا كفارة على الخاطىء والنَّاسي][1]، والكلام في المسألة بناء وابتداء. أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم أن الكفارة إنما تجب بارتكاب محظور الإحرام والجناية عليه، ثم زعم الشافعي أن فعل الخاطىء والناسي لا يوصف بالجناية والحظر؛ لأن فعل الخطأ والنسيان مما لا يمكن التحرزُ عنه؛ فكان عذراً، وقلنا نحن: إن فعل الخاطىء والنَّاسي جناية وحرام؛ لأن فعلهما جائز المؤاخذة عليه عَقْلاً، وإنما رفعت المؤاخذة عليه شرعاً، مع بقاء وصف الحظر والحرمة، فأمكن القول بوجوب الكفارة، وكذا التحرز عنهما ممكن في الجملة، إذ لا يقع الإنسان في الخطأ والسهو[2] إلا لنوع تقصير منه؛ فلم يكن عذراً منه.

ولهذا لم يعذر النَّاسي في باب الصلاة، إلا أنه جعل عذراً في باب الصوم؛ لأنه يغلب وجوده؛ فكان في وجوب القضاء حرج، ولا يغلب في باب الحج؛ لأن أحوال الإحرام مذكرة، فكان النسيان معها نادراً، على أن العذر في هذا الباب لا يمنع وجوب الجزاء؛ كما في كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس؛ وكذا فوات الحج لا يختلف حكمُه للعذر وعدم العذر. وأما الابتداء: فاحتج بقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، خص المتعمد بإيجابِ الجزاءِ عليه، فلو شاركه الخاطىء والناسي في الوجوب لم يكُن للتخصيص معنى.

ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد:

(أحدها): أن الكفارات[3] وجبت رافعة للجناية؛ ولهذا سماها[4] الله تعالى كفارة بقوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [التوبة: ٩٥]، وقد وجدت الجناية على الإحرام في الخطأ؛ ألا ترى أن الله ـ عز وجل ـ سمى الكفارة في القتل الخطأ توبة؛ بقوله تعالى في آخر الآية: ﴿تَوْبَةً مِنَ اللهِ﴾ [النساء: ٩٢]، ولا توبة إلا من الجناية، والحاجة إلى رفع الجناية موجودة، والكفارة صالحة لرفعها؛ لأنها ترفع أعلى الجنايتين وهي العمْد، وما صلح رافعاً لأعلى الذنبين يصلح رافعاً لأدناهما، بخلاف قتل الآدمي عمداً؛ أنه لا يوجب الكفارة عندنا، والخطأ يوجب؛ لأن النص[5] هناك ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ، [وذنب الخطأ دون ذنب العمد][6] وما يصلح لرفع الأدنى/ ٢٦٢ب لا يصلح لرفع الأعلى؛ فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال؛ لانعدام طريقه.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: الناسي وهو قول الشافعي.
(٢) في أ: والنسيان. (٣) في أ: الكفارة.
(٤) في ط: سماه. (٥) في ط: لأن النقص هناك وجب ورد. . .الخ.
(٦) بدل ما بين المعكوفين. في أ: ودية دية العمد.

والثاني: أن المحرم بالإحرام أمن الصيد عن التعرض، والتزم ترك التعرض له؛ فصار الصيد كالأمانة عنده، وكل ذي أمانة إذا أتلف الأمانة يلزمه الغرم، عمداً كان أو خطأً، بخلاف قتل النفس عمداً؛ لأن النفس محفوظة بصاحبها، وليست بأمانة عند القاتل، حتى يستوي حكم العمد والخطأ في التعرض لها.

والثالث: أن الله تعالى ذكر التَّخيير في حال العمد، وموضوع التخيير في حال الضرورة؛ لأنه في التوسع[1]، وذا في حال الضرورة؛ كالتخيير في الحلق لمن به مرضٌ أو به أذى من رأسه بقوله: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولا ضرورة في حال العمد.

فعلم أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة، لولاه لما ذكر التخيير، فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجاباً في حال الخطأ؛ ولهذا كان ذكر التخيير الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الأشياء الثلاثة حالة العمد ذكراً، في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة.

وأما تخصيصُ العامد: فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكر حكمه وبيانه في حال دليلُ نفيه في حال أُخرى، فكان تمسكاً بالمسكوت فلا يصح، ويحتمل أن يكون تخصيصَ العامدِ لعظم ذنبه؛ تنبيهاً على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطىء والناسي من طريق الأولى؛ لأن الواجب لما رفع أعلى الذنبين؛ فلأن يرفع الأدنى [كان][2] أولى. وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم.

ويستوي في وجوب كمال الجزاء بقتل الصيد حالُ الانفراد والاجتماع عندنا، حتى لو اشترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجبُ على كُلِّ واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا، وعند الشافعي: يجب عليهم جزاءٌ واحدٌ.

وجه قوله: إن المقتول واحد فلا يضمن إلا بجزاء واحد؛ كما إذا قتل جماعة رجلاً واحداً خطأً؛ أنه لا تجب عليهم إلا دية واحدة. وكذا جماعة من المحللين إذا قتلوا صيداً واحداً في الحرم ـ لا يجب عليهم إلا قيمةٌ واحدة؛ كذا هذا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وكلمة ﴿مَنْ﴾ [المائدة: ٩٥] تتناول كل واحد من القاتلين على حياله؛ كما في قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَظْلِمْ مِنْكُمْ نُذِقْهُ

---

(١) في أ: لأنه للتوسع.

(٢) سقط في ط.

عَذَاباً كَبِيراً﴾ [الفرقان: ١٩]، وقوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِاللهِ وَمَلاَئِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ [النساء: ٣٦]، وأقرب المواضع قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] حتى يجب على كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة، ولا تلزمه الدية؛ أنه لا يجب عليهم إلا دية واحدة؛ لأن ظاهر اللفظ وعمومه يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم، وإنما عرفنا وجوب دية واحدة بالإجماع، وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل. والشافعي نظر إلى المحل، فقال: المحل وهو المقتول متحد؛ فلا يجب إلا ضمان واحد، وأصحابنا نظروا إلى الفعل، فقالوا: الفعلُ متعدد؛ فيتعدد الجزاء. ونظرنا أقوى؛ لأن الواجب جزاء الفعل؛ لأن الله تعالى سماه جزاءً بقوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والجزاء يقابل الفعل لا المحل.

وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] والكفارةُ جزاء الجناية بخلاف الدية؛ فإنها بدل المحل، فتتحد باتحاد المحل، وتتعدد بتعدده، وهو الجوابُ عن صيد الحرم، لأن ضمانه يشبه ضمان الأموال؛ لأنها تجب بالجناية على الحرم، والحرم واحد؛ فلا تجب إلا قيمة واحدة.

ولو قتل صيداً معلماً كالبازي والشاهين، والصقر والحمام الذي يجيء من مواضع بعيدة، ونحو ذلك ـ يجب عليه قيمتان: قيمته[1] معلماً لصاحبه بالغة ما بلغت، وقيمته غير معلم حقاً لله تعالى؛ لأنه جنى على حقين؛ حق الله تعالى وحق العبد، والتعليم وصف مرغوب فيه في حق العباد؛ لأنهم ينتفعون بذلك، والله ـ عز وجل ـ [يتعالى عن][2] أن ينتفع بشيء؛ ولأن الضَّمان الذي هو حق الله تعالى يتعلَّق بكونه صيداً، وكونه معلماً وصف زائد على كونه صيداً؛ فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء، وقد قالوا في الحمامة المصوتة: إنه يضمن قيمتها مصوتة في رواية، وفي رواية: غير مصوتة.

وجه الرواية الأولى أن كونها مصوتة من باب الحسن والملاحة، والصيد مضمون بذلك، كما لو قتل صيداً حسناً مليحاً له زيادة قيمة ـ تجب قيمته على تلك الصفة، وكما لو قتل حمامة مطوقة أو فاختة مطوقة.

وجه الرواية الأُخرى على نحو ما ذكرنا: أن كونها مصوتة لا يرجع إلى كونه صيداً؛ فلا يلزم المحرم ضمان ذلك. وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح/ . ٢٦٣أ

---

(١) في أ: قيمة.

(٢) في أ: غنى.

ولو أخذ بيض صيد فشواه أو كسره ـ فعليه قيمته يتصدق به؛ لما روي عن الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم حكموا في بيض النعامة بقيمته، ولأنه أصل الصيد؛ إذ الصيدُ يتولد منه، فيعطى له حكمُ الصيد احتياطاً.

فإن شوى بيضاً أو جراداً فضمنه ـ لا يحرم أكله، ولو أكله أو غيره حلالاً كان أو محرماً ـ لا يلزمه شيء، بخلاف الصيد الذي قتله المحرم؛ أنه لا يحل أكله. ولو أكل[1] المحرم الصائد منه [بعد ما أدى جزاءه][2] يلزمه [قيمةُ ما أكل][3] في قول أبي حنيفة؛ لأن الحرمة هناك؛ لكونه ميتة لعدم الذكاة؛ لخروجه عن أهلية الذكاة، والحرمةَ هٰهنا ليست لمكان كونه ميتة؛ لأنه لا يحتاج إلى الذَّكاة، فصار كالمجوسيِّ إذا شوى بيضاً، أو جراداً، أنه يحل أكله كذا هذا.

فإن كسر البيض، فخرج منه فرخ ميت ـ فعليه قيمته حيّاً يؤخذ فيه بالثقة، وقال مالك: عليه نصفُ عشر قيمته، واعتبره بالجنين؛ لأن ضمانه ضمان الجنايات، وفي الجنين نصفُ عشر قيمته كذا فيه.

ولنا: أن الفرخ صيد؛ [لأنه يفرض أن يصير صيداً، فيعطى له حكم الصيد، ويحتمل أنه مات بكسره، ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك][4] وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط، لأنه وجب حقاً لله تعالى، وحقوق الله تعالى يحتاط في إيجابها.

وكذلك إذا ضرب بطن ظبية، فألقت جنيناً [ميتاً][5] ثم ماتت الظبية ـ فعليه قيمتهما يؤخذ في ذلك كله بالثقة، أما قيمة الأم؛ فلأنه قتلها، وأما قيمة الجنين؛ فلأنه يحتمل أنه مات بفعله، ويحتملُ أنه كان ميتاً؛ فيحكم بالضمان احتياطاً، فإن قتل ظبية حاملاً فعليه قيمتها حاملاً؛ لأن الحمل يجري مجرى صفاتها، وحسنها وملاحتها وسمتها، والصيد مضمون بأوصافه.

ولو حلب صيداً فعليه ما نقصه الحلب؛ لأن اللبن جزءٌ من أجزاء الصيد، فإذا نقصه الحلب يضمن؛ كما لو أتلف جزءاً من أجزائه كالصَّيد المملوك[6]، وأما إذا قتل الصيد تسبباً؛ فإن كان متعدياً في التسبب يضمن، وإلا فلا. بيان ذلك أنه إذا نصب شبكة فتعلق به صيد ومات، أو حفر حفيرة للصيد فوقع فيها فعطب ـ يضمن؛ لأنه متعد في التسبب.

ولو ضرب فسطاطاً لنفسه، فتعقل به صيد فمات، أو حفر حفيرة للماء أو للخبز، فوقع فيها

---

(١) في أ: أكله. (٢) سقط في أ.
(٣) بدل ما بين المعكوفين. في أ: الجزاء.
(٤) سقط في أ. (٥) سقط في ط.
(٦) زاد في أ: والله أعلم.

صيد؛ فمات ـ لا شيء عليه؛ لأن ذلك مباحٌ له فلم يكن متعدياً في التسبب. وهذا كمن حفر بئراً على قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان أو بهيمة ومات ـ يضمن. ولو كان الحفر في دار نفسه، فوقع فيها إنسان [لا يضمن][1] لأنه في الأول متعدٍّ بالتسبب، وفي الثاني: لا، كذا هذا.

ولو أعان محرمٌ محرماً أو حلالاً على صيد ـ ضمن؛ لأن الإعانة على الصيد تسبب إلى قتله، وهو متعد في هذا التسبب؛ لأنه تعاون على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢]، ولو دل عليه أو أشار إليه، فإن كان المدلول يرى الصيد، أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة[2] ـ فلا شيء على الدال؛ لأنه إذا كان يراه أو يعلم به من غير دلالته ـ فلا أثر لدلالته في تفويت الأمن على الصيد؛ فلم تقع الدلالة تسبباً، إلا إنه يكره ذلك [فقتله بدلالته][3] لأنه نوعُ تحريض على اصطياده، وإن رآه المدلول بدلالته فقتله ـ فعليه الجزاء عند أصحابنا[4]، وقال الشافعي: لا جزاء عليه.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: وإشارة.

(٣) سقط في أ.

(٤) واختلف العلماء في أكل المحرم مما صاده الحلال له، مذهب الشافعية لا جزاء عليه في الأصح، وقال المالكية: عليه الجزاء وبه قال أحمد، قال النووي في المجموع (٧/ ٣٢٠،٣٢١) فقال الشافعي والأصحاب: يحرم على المحرم أكل صيد صاده هو، أو أعان على اصطياده، أو أعان على قتله بدلالة أو إعارة آلة، سواء دل عليه دلالة ظاهرة أو خفية، وسواء إعارة ما يستغني عنه القاتل أم لا، وهذا لا خلاف فيه، قال الشافعي والأصحاب: ويحرم عليه لحم ما صاده الحلال المحرم، سواء علم به المحرم وأمره بذلك أم لا، وهذا لا خلاف فيه أيضاً **(وأما)** إذا صاد الحلال شيئاً ولم يقصد اصطياده للمحرم، ولا كان من المحرم فيه إعانة ولا دلالة، فيحل للمحرم أكله بلا خلاف، ولا جزاء عليه في ذلك بلا خلاف فإن أكل المحرم مما صاده الحلال له أو بإعانته أو دلالته ففي وجوب الجزاء عليه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما **(الأصح)** الجديد لا جزاء **(والقديم)** وجوب الجزاء، وهو القيمة بقدر ما أكل. هكذا قال الأكثرون تفريعاً على القديم.

قال الخرشي في المالكية ٢/ ٣٧٠ لا جزاء على المحرم بسبب دلالته على الصيد محرماً أو حلالاً إذا قتله المدلول على المشهور وكذا لو أعان المحرم محرماً أو حلالاً على الصيد بمناولة سوط أو رمح لا جزاء على المعين بل على المدلول أو المعان إذا كان محرماً.

وقال المرداوي في الإنصاف (٣/ ٤٧٤): يضمن ما دل عليه أو أشار إليه، هذا المذهب مطلقاً، وقال في المبهج: إن كانت الدلالة له ملجئة: لزمه الجزاء للمحرم، كقوله: دخل الصيد في هذه المفازة، فإن كانت غير ملجئة: لم يلزمه، كقوله: ذهب إلى تلك البرية لأنه لا يضمن بالسبب مع المباشرة إذا لم يكن ملجئاً لوجوب الضمان على القاتل والدافع، دون الممسك والحافر.

وقال في الفائق، والمختار: تحريم الدلالة والإشارة، دون لزوم الضمان بها وقال في شرح منتهى الإرادات: ويحرم على المحرم الإشارة والدلالة والإعانة، لأنه معونة على محرم، أشبه الإعانة على قتل آدمي معصوم، ويحرم على الدال أكله منه، ويجب عليه جزاؤه، وعلى من أتلفه مباشرة أو سبب من دلالة أو غيرها الجزاء. وسيأتي كلام المصنف على بعض من هذا.

وجه قوله: إن وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد.

ولنا: ما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الدَّالُّ عَلَى الشَّيْءِ كَفَاعِلِهِ**[١]، **وَالدَّالُّ عَلَى الشَّرِّ كَفَاعِلِهِ**»، فظاهر الحديث يقتضي أن يكون للدلالة حكم الفعل إلا ما خصَّ بدليل.

وروي أن أبا قتادة ـ رضي الله تعالى عنه ـ شد على حمار وحش وهو حَلاَلٌ فقتله، وأصحابه محرمون، فمنهم مَنْ أَكَلَ، ومنهم من أَبَىٰ فَسَأَلُوا النَّبي ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ ﷺ: «**هَلْ أَشَرْتُمْ، هَلْ أَعَنْتُمْ فَقَالُوا: لاَ، فَقَالَ: كُلُوا إِذَنْ**»[٢] فلولا أن الحكم يختلف بالإعانة والإشارة، وإلا لم يكن للفحص[٣] عن ذلك معنى، ودلَّ ذلك عى حرمة الإعانة والإشارة، وذا يدل على وجوب الجزاء. وروي أن رَجُلاً سَأَلَ عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقال: إِنّي أَشَرْتُ إِلَىٰ ظَبْيَةٍ فَقَتَلَهَا صَاحبي فَسَأَلَ عمرُ عَبْدَ الرَّحْمٰن [بْنِ عَوْفٍ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فَقَالَ: مَا تَرَىٰ؟ فقال: أَرَىٰ عَلَيْهِ شَاةً، فَقَالَ عُمَرُ ـ رضي الله تعالى عنه ـ وَأَنَا أَرَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ][٤].

وروي أن رَجُلاً أَشارَ إلى بيضةِ نَعَامَةٍ، فكسرها صاحبُه، فسأل عن ذلك علياً وابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ. وكذا حكم عمر وعبد الرحمٰن ـ رضي الله

---

(١) أخرجه مسلم (٣/١٥٠٦) كتاب الإمارة/ باب فضل إعانة الغازي (١٨٩٣) وأبو داود (٢/ ٧٥٥) كتاب الأدب/ باب في الدال على الخير كفاعله (٢٩) والترمذي (٥/ ٤١) كتاب العلم/ باب ما جاء الدال على الخير كفاعله (٢٦٧١) وأحمد (٤/ ٢١٢٠، ٥/ ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤) والبيهقي في السنن (٩/ ٢٨) والبخاري في الأدب المفرد (٢٤٢) وابن حبان في صحيحه (١/ ٥٢٥) (٢٨٩)، (٤/ ٥٥٤) (١٦٦٨) والبغوي في شرح السنة. والطبراني ١٧/ برقم (٦٢٢) ـ (٦٣٢).

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٩٨): كتاب الجهاد: باب ما قيل في الرماح، حديث (٢٩١٤)، ومسلم (٢/ ٨٥٢): كتاب الحج: باب تحريم الصيد للمحرم، حديث (٥٧/ ١١٩٦) وأبو داود (٢/ ٤٢٨، ٤٢٩): كتاب المناسك (الحج): باب لحم الصيد للمحرم، حديث (١٨٥٢)، والترمذي (٣/ ٢٠٤، ٢٠٥): كتاب الحج: باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، حديث (٨٤٧)، والنسائي (٥/ ١٨٢): كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٣): كتاب المناسك: باب الرخصة في ذلك إذا لم يصد له، حديث (٣٠٩٣)، ومالك (١/ ٣٥٠): كتاب الحج: باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، حديث (٧٦)، وأحمد (٥/ ٣٠٢). والدارمي (٢/ ٣٨) كتاب المناسك: باب في أكل لحم الصيد للمحرم إذا لم يصد هو والشافعي (١/ ٣٢١) كتاب الحج: باب فيما يباح للمحرم وما يحرم (٨٣٧) والحميدي (١/ ٢٠٤) رقم (٤٢٤) وعبد الرزاق (٨٣٣٧، ٨٣٣٨) وابن خزيمة (٤/ ١٧٦) رقم (٢٦٣٥) وابن الجارود (٤٣٥) والدارقطني (٢/ ٢٩١) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٧٣ـ ١٧٤) والبيهقي (٥/ ١٨٩) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٥٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي قتادة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) في أ: للتفحص.

(٤) سقط في أ.

تعالى عنهما ـ محمولٌ على القيمةِ؛ ولأن المحرم قد أمن الصَّيد بإحرامه، والدلالة تزيل الأمن؛ لأن أمن الصَّيد في حال قدرته ويقظته يكون بتوحُّشه عن الناس، وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس، والدلالة تزيل الاختفاء، فيزول الأمنُ فكانت الدلالة في إزالة الأمن كالاصطياد؛ ولأن الإعانة والدلالة والإشارة تسبب إلى القتل، وهو متعد في هذا/ التسبب؛ لكونه مزيلاً للأمن، وأنه محظور الإحرام، فأشبه نصب الشبكة، ونحو ذلك، ولأنه لما أمن الصيد عن التعرض بعقد الإحرام، والتزم ذلك ـ صار به الصيدُ [كالأمانة][1] في يده، فأشبه المودع، إذا دل سارقاً على سرقة الوديعة.

٢٦٣ب

ولو استعار محرم من محرم سكيناً؛ ليذبح به صيداً، فأعاره إياه، فذبح به الصيد ـ فلا جزاء على صاحب السكين؛ كذا ذكر محمد ـ رضي الله تعالى عنه ـ في «الأصل» من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلاً، فقال: إن كان المستعير يتوصل إلى قتل الصيد بغيره[2] ـ لا يضمن، وإن كان لا يتوصل إليه إلا بذلك السكين ـ يضمن المعير؛ لأنه يصير كالدال.

ونظير هذا ما قالوا: لو أن محرماً رأى صيداً، وله قوس أو سلاح يقتل به، ولم يعرف أن ذلك في أي موضع، فدله محرم على سكينته[3]، أو على قوسه، فأخذه فقتله به؛ أنه إن كان يجد غير ما دلَّه عليه مما يقتله به ـ لا يضمن الدال، وإن لم يجد غيره يضمن، ولا يحل للمحرم أكل ما ذبحه من الصيد، ولا لغيره من المحرم والحلال، وهو بمنزلة الميتة؛ لأنه بالإحرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة، فلا تتصور منه الذكاة؛ كالمجوسي إذا ذبح[4]، وكذا

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: كاملاً لأنه أمانة.

(٢) في أ: بغيرها.

(٣) في أ: سكينة.

(٤) اختلف العلماء فيما إذا ذبح المحرم صيداً فأكل منه غيره فمذهب الشافعي يحرم على الغير الأكل منه على الأظهر وبه قال مالك وأحمد وحكى ابن المنذر هذا عن الحسن البصري والقاسم وسالم بن عبد الله ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي قال: وقال الحكم وسفيان الثوري وأبو ثور: لا بأس بأكله. وقال الحسن البصري في رواية عنه وعمرو بن دينار وأيوب السختياني: يأكله الحلال قال ابن المنذر: وهو مذكى كذبيحة السارق.

وقال النووي في المجموع (٧/ ٣٢١) إذا ذبح المحرم صيدا حرم عليه بلا خلاف، وفي تحريمه على غيره قولان اللذان ذكرهما المصنف (**الجديد**) تحريمه وهو الأصح عند الجمهور. وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه: صحح كثيرون من أصحابنا هذا القديم. وقال القاضي أيضاً في كتابه المجرد: وقال أصحابنا: القديم هنا هذا كلامه، والصحيح عند الجمهور هو الجديد.

وقال المواق من المالكية (٣/ ١٧٧) ما صاده محرم أو صيد له، ميتة. وما ذبح المحرم من الصيد بيده أو صاده بكلبه فأدى جزاءه فلا يأكله حلال، أو حرام، لأنه ميتة، وما ذبح من محرم بأمره، أو بغير أمره، وولي ذبحه حلال أو حرام، فلا يأكله محرم ولا حلال وما صاده المحرم فأدى جزاؤه فلا يأكله فإن أكل =

الصيد خرج من أن يكون محلاً للذبح في حقه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، والتحريم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعاً؛ كتحريم الميتة، وتحريم الأمهات، والتصرف الصادر من غير الأهل، وفي غير محله يكون ملحقاً بالعدم، فإن أكل المحرم الذابح منه ـ فعليه الجزاء، وهو قيمته في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي ـ رحمهم الله تعالى ـ: ليس عليه إلا التوبة والاستغفار، ولا خلاف، في أنه لو أكله غيره لا يلزمه إلا التوبة والاستغفار، وجه قولهم: إنه أكل ميتة، فلا يلزمه إلا التوبة والاستغفار؛ كما لو أكله غيره.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ؛ أنه تناول محظور إحرامه؛ فيلزمه الجزاء، وبيان ذلك أن كونه ميتة لعدم الأهلية والمحلية، وعدم الأهلية والمحلية بسبب الإحرام؛ فكانت الحرمة بهذه الواسطة مضافة إلى الإحرام، فإذا أكله فقد ارتكب محظورَ إحرامه فيلزمه الجزاء، بخلاف ما إذا أكله محرم آخر؛ أنه لا يجب عليه جزاء ما أكل؛ لأن ما أكله ليس محظور إحرامه، بل محظور إحرام غيره؛ وكما لا يحل له لا يحل لغيره[1] ـ محرماً كان أو حلالاً ـ [أكله][2] عندنا، وقال الشافعي: يحل لغيره أكله.

وجه قوله: إن الحرمة لمكان أنه صيد؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، وهو صيدُه لا صيد غيره؛ فيحرم عليه لا على غيره.

ولنا: أن حرمته لكونه ميتة؛ لعدم أهلية الذكاة ومحليتها؛ فيحرم عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسي، هذا إذا أدى الجزاء ثم أكل، فأما إذا أكل قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أن عليه جزاء واحداً، ويدخل ضمانُ ما أكل في الجزاء.

وذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»؛ أنه لا رواية في هذه المسألة؛ فيجوز أن يقال: يلزمه جزاءٌ آخرُ، ويجوز أن يقال: يتداخلان، وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره، أو رمى صيداً فقتله، أو أرسل كلبه أو بازيه المعلم؛ أنه لا يحل له؛ لأن صيد غيره بأمره، صيده معنى، وكذا صيد البازي والكلب والسهم، لأن فعلَ الاصطياد منه، وإنما

= منه لم يكن عليه جزاء آخر لأنه لحم ميتة وقال الحطاب: لو صيد له وهو محرم ولم يذبح له حتى حل فذلك مكروه ولا جزاء فيه.

وقال المرداوي في الإنصاف (٣/ ٤٨١) لو ذبح المحرم صيداً، أو قتله: فهو ميتة. نص عليه. وعليه الأصحاب. فيحرم أكله على المحرم والحلال. ولو ذبح مُحِل صيد حرم. فكالمحرم.

(١) في أ: بل محظور غيره ولا يحل لغيره.

(٢) سقط في ط.

ذلك آلة الاصطياد، والفعل لمستعمل الآلة لا للآلة، ويحل للمحرم أكلُ صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء.

وقال داود بن علي الأصفهاني: لا يحل، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ روي عن طلحة، وعبيد الله، وقتادة وجابر، وعثمان في رواية أنه يَحِلُّ، وعن علي، وابن عباس، وعثمان في رواية؛ أنه لاَ يَحِلُّ.

واحتج هؤلاء بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، أخبر أن صيدَ البر محرم على المحرم مطلقاً، من غير فصل بين أن يكون صيد المحرم أو الحلال، وهكذا قال ابن عباس: إنَّ الآيَةَ مبهمةٌ لا يحلُّ لك أن تَصِيدَهُ، ولا أَنْ تَأْكُلَهُ، وروي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن الصعب بن جثامة أهدي إلى رسول الله ﷺ لَحْمَ حِمَارِ وَحْش وَهُوَ بِالابْوَاء أَوْ بودان فَرَدَّهُ، فَرَأَى النبيَّ ﷺ في وَجْهِهِ كَرَاهَةً، فَقَالَ: «**لَيسَ بِنَا رَدٌّ عَلَيكَ وَلَكِنَّا حُرُمٌ**»[١] وفي رواية قال: «**لَوْلاَ أَنَّا حُرُمٌ لَقَبِلْنَاهُ مِنْكَ**».

وعن زيد بن أرقم؛ أن النبي ﷺ نَهَى الْمُحْرِمَ عَنْ لَحْمِ الصَّيْدِ مُطْلقاً[٢].

ولنا: ما روي عن أبي قتادة ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كان حَلاَلاً وأصحابُهُ مُحْرِمُونَ فَشَدَّ عَلَىٰ حِمَارِ وَحْشٍ فَقَتَلَهُ فَأَكَلَ مِنْهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ وَأَبَى الْبَعْضُ فَسَأَلُوا عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «**إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا الله، هَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ**»[٣].

---

(١) في أ: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم والحديث أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١/ ٢١٣ ـ منحة المعبود)، حديث (١٠٢٧)، وأخرجه أحمد في المسند (١/ ٣٠، ٢٣٠، ٣٤٢)، ومسلم (٤/ ٣٦٢ ـ نووي): كتاب الحج: باب تحريم الصيد للمحرم، حديث (٥٣/ ١١٩٤)، والنسائي (٥/ ١٨٤، ١٨٥): كتاب المناسك: باب ما لا يجوز للمحرم أكله من الصيد، حديث (٢٨٢٠)، والطحاوي في «شرح معاني الأثار» (٢/ ١٧١): كتاب الحج: باب الصيد يذبحه الحلال في الحل، هل للمحرم أن يأكل منه، والبيهقي في «سننه» (٥/ ١٩١)، وأخرج ابن حبان في صحيحه (٩/ ٢٨٢ ـ الإحسان)، حديث (٣٩٧٠)، من حديث ابن عباس فذكره.

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٩، ٣٧١)، وعبد بن حميد (ص: ١١٥)، حديث (٢٦٩)، وأبو داود في «سننه» (٢/ ١٧٠): كتاب المناسك (الحج): باب لحم الصيد للمحرم، حديث (١٨٥٠)، والنسائي (٥/ ١٨٤): كتاب المناسك: باب ما لا يجوز للمحرم أكله من الصيد، حديث (٢٨٢١)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ١٧٩، ١٨٠)، حديث (٢٦٤٠)، وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الأثار» (٢/ ١٦٩): كتاب الحج: باب الصيد يذبحه الحلال في الحل، هل للمحرم أن يأكل منه أم لا؟، والبيهقي (٥/ ١٩٤): كتاب الحج: باب المحرم لا يقبل ما يهدى له من الصيد حياً، بلفظ أن ابن عباس قال لزيد ـ رضي الله عنهما ـ: يا زيد بن أرقم، هل علمت أن رسول الله ـ ﷺ ـ أهدي إليه عضو صيد، فلم يقبله، وقال: إنا حرم؟ قال: نعم.

(٣) نقدم تخريجه قريباً.

وعن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رَسُولُ الله ﷺ: «لَحْمُ صَيْدِ الْبَرِّ حَلالٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَادُ لَكُمْ»[1]، وهذا نص في الباب، ولا حجة لهم في الآية؛

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٢٨): كتاب المناسك (الحج): باب لحم الصيد للمحرم، حديث (١٨٥١) والترمذي (٣/ ٢٠٣، ٢٠٤): كتاب الحج: باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، حديث (٨٤٦)، والنسائي (٥/ ١٨٧): كتاب الحج: باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، والشافعي (١/ ٣٢٢، ٣٢٣): كتاب الحج: باب فيما يباح للمحرم، وما يحرم، وما يترتب على ارتكابه من المحرمات من الجنايات، حديث (٨٣٩)، وأحمد (٣/ ٣٦٢)، وابن الجارود (ص: ١٥٤): باب المناسك، حديث (٤٣٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٧١): كتاب مناسك الحج: باب الصيد يذبحه الحلال في الحل هل للمحرم أن يأكل منه أم لا؟، والدارقطني (٢/ ٢٩٠): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (٢٤٣)، والحاكم (١/ ٤٥٢): كتاب المناسك، والبيهقي (٥/ ١٩٠): كتاب الحج: باب ما لا يأكل المحرم من الصيد، وابن خزيمة (٤/ ١٨٠)، رقم (٢٦٤١)، وابن حبان (٩٨٠ ـ موارد)، وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ٦٢)، والبغوي (٤/ ١٨٥ ـ بتحقيقنا)، من حديث عمرو بن أبي عمرو، عن المطلب بن عبد الله بن حنطب، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «صيد البر لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم».

وقال الترمذي: المطلب لا نعرف له سماعاً من جابر، وقال النسائي: عمرو بن أبي عمرو ليس بالقوي في الحديث، وإن كان قد روى عنه مالك، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وكذلك صححه ابن خزيمة، وابن حبان، وقال ابن حزم: خبر ساقط، لأنه عن عمرو بن أبي عمرو، وهو ضعيف.

وقال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٥/ ١٩١): الحديث فيه أربع علل إحداها الكلام في المطلب ثانيتها أنه لو كان ثقة فلا سماع له من جابر فالحديث مرسل ثالثتها الكلام في عمرو ورابعتها أنه لو كان ثقة فقد اختلف عليه فيه ا.هـ.

أما العلة الأولى وهي الكلام في المطلب فهو ثقة.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٢٥٤): صدوق كثير التدليس والإرسال وقال ابن عبد الهادي في «التنقيح» كما في «نصب الراية» (٣/ ١٣٨): والمطلب بن عبد الله ثقة.

أما العلة الثانية وهي عدم سماعه من جابر. فقال الترمذي: المطلب لم نعرف له سماعاً من جابر.

وقال ابن أبي حاتم في المراسيل (ص: ٢١٠): سمعت أبي يقول المطلب بن عبد الله عامة أحاديثه مراسيل لم يدرك أحداً من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ إلا سهل بن سعد وسلمة بن الأكوع ومن كان قريباً منهم ولم يسمع من جابر ولا من زيد بن ثابت ولا من عمران بن حصين.

وقال الترمذي في «العلل الكبير» (ص: ٣٨٦ـ٣٨٧): وسألت محمداً فقال: لا أعرف للمطلب بن حنطب عن أحد من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ سماعاً إلا أنه يقول حدثني من شهد النبي ـ ﷺ ـ وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن ـ أي الدارمي ـ يقول مثله قال عبد الله: وأنكر علي بن المديني أن يكون المطلب بن حنطب سمع من أنس بن مالك.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٣٨) قال ابن عبد الهادي في «التنقيح» والمطلب بن عبد الله بن حنطب ثقة إلا أنه لم يسمع من جابر.

أما العلة الثالثة: وهي الكلام في عمرو بن أبي عمرو.

قال الذهبي في «الكاشف» (٢/ ٣٣٧) صدوق، قال أحمد: ليس به بأس.

لأن فيها تحريمَ صيدِ البرِّ لا تحريم لحم الصيد، وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة؛ لانعدام معنى الصيد، وهو الامتناعُ والتوحُّش على أن الصيدَ في الحقيقة مَصْدَرٌ، وإنما يطلقُ على المصيد[1] مجازاً.

وأما حديثُ الصعب بن جثامة: فقد اختلفت الرواياتُ فيه، عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ روي في بعضها: أَنَّهُ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ حِمَاراً وَحْشِيّاً؛ كذا روى مالك، وسعيد بن جبير، وغيرهما عن ابن عباس؛ فلا يكون حجة.

وحديث زيد بن أرقم محمولٌ على صيد صاده بنفسه، أو غيره بأمره، أو بإعانته، أو بدلالته، أو بإشارته؛ عملاً بالدلائل كلها. وسواء صَادَهُ الحلال لنفسه أو للمحرم بَعْدَ ألا يكون

=. وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٧٥): ثقة ربما وهم.
وقال الحافظ في «هدى الساري» (ص: ٤٣٢): وثقه أحمد وأبو زرعة وأبو حاتم والعجلي.
والعلة الرابعة وهي الاختلاف عليه فقيل عنه عبد المطلب بن عبد الله عن جابر وقيل عنه عن رجل عن جابر وقيل عنه عن المطلب عن أبي موسى، أما روايته عن المطلب عن جابر.
فقد رواها عنه يعقوب بن عبد الرحمن ويحيى بن عبد الله بن سالم وابن أبي يحيى وسليمان بن بلال وانظر مصادر التخريج.
فهم عبد العزيز سهروردي وابن الزناد.
أخرجه أحمد (٣/ ١٨٩) والشافعي (١/ ٣٢٣) رقم (٨٤١) والدارقطني (٢/ ٢٩٠ـ٢٩١) عنه عن رجل عن جابر.
أم روايته عن المطلب عبد أبي موسى.
فأخرجه الطبراني في الكبير كما في نصب الراية. (٣/ ١٣٨) والمجمع (٣/ ٢٣٣) من طريق يوسف ـن خالد السمتي عن عمرو به وقال الهيثمي (٣/ ٢٣٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه خالد بن يوسف السمتي وهو ضعيف اهـ قلت بل كذاب.
وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٧٦): ويوسف متروك. وبالجملة فالحديث ضعيف.
ووجدت للحديث شاهداً من حديث ابن عمر.
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٧٦) من طريق عثمان بن خالد العثماني ثنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الصيد يأكله المحرم ما لم يصده أو يصد له».
وقال ابن عدي بعد حديث آخر أخرجه من طريقه: وهذا الحديثان عن مالك غير محفوظين ولا أعلم يرويهما غير عثمان بن خالد ولعثمان غير ما ذكرت وكلها غير مخفوظة.
وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) وعزاه إلى الخطيب في الرواة عن مالك من روايه عثمان خالد المخزومي عن مالك عن نافع عن ابن عمر.
وقال: وعثمان ضعيف جداً وقال الخطيب تفرد به عن مالك.

(١) في أ: الصيد.

بأمره عندنا، وقال الشافعي: إذا صَادَهُ له لا يحلُّ له أكله؛ واحتج بما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**صَيْدُ الْبَرِّ حَلاَلٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَادُ لَكُمْ**»[١]، ولا حجة له فيه؛ لأنه لا يصير مصيداً له إلا بأمره، وبه نقول والله أعلم.

وأما حكم الصيد إذا جرحه المحرم؛ فإن جرحه جرحاً يخرجه عن حَدِّ الصيد، وهو الممتنع المتوحش؛ بأن قطع رِجْلَ ظبي أو جناح طائر ـ فعليه الجزاء؛ لأنه أتلفه حيث أخرجه عن حد الصيد؛ فيضمن قيمته، وإن جرحه جرحاً لم يخرجه عن حَدِّ الصيد ـ يضمن ما نقصته الجراحة؛ لوجود إتلاف ذلك القدر من الصيد، فإن اندملت الجراحة، وبرىء الصيد ـ لا يسقط الجزاء؛ لأن الجزاءُ يجب بإتلاف جزءٍ من الصيد، وبالاندمال لا يتبين أن الإتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدمياً فاندملت جراحته، ولم يبق لها أثر؛ أنه لا ضمان عليه؛ لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين، وقد ارتفع.

فإن رمى صيداً فجرحه، فكفر عنه، ثم رآه[٢] بعد ذلك فقتله ـ فعليه كفارة أُخرى؛ لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها، وجعلت كأن لم تكن، وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمانُ، لكن ضمان صيد مجروح؛ لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة؛ فلا تجب مرة أُخرى، فإن جرحه ولم يكفر، ثم رآه بعد ذلك فقتله ـ فعليه الكفارة، وليس عليه في الجراحة شيءٌ؛ لأنه لما قتله قبل أن يكفر عن الجراحة ـ صار كأنه قتله دَفْعَةً واحدةً.

وذكر الحاكم في «مختصره»: إلا ما نقصته الجراحة الأولى، أي: يلزمه ضمانُ صيد مجروح؛ لأن ذلك النقصان قد وَجَبَ عليه ضمانه مرة، فلا يجب مرة أُخرى، ولو جرح صيداً فكفر عنه قبل أن يموت، ثم مات ـ أجزأته الكفارة التي أداها؛ لأنه إن أدى الكفارة قبل وجوبها، لكن بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز؛ كما لو جرح إنساناً خطأً فكفر عنه، ثم مات المجروح؛ أنه يجوز لما قلنا كذا هذا.

وإن نتف ريش صيد، أو قلع سن ظبي فثبت، وعاد إلى ما كان، أو ضرب على عين ظبي، فابيضت ثم ارتفع بياضها ـ قال أبو حنيفة في سن الظبي: إنه لا شيء عليه إذا نبت، ولم يحك عنه في غيره شيء، وقال أبو يوسف: عليه صدقة.

وجه قوله: إن وجوب الجزاء بالجناية على الإحرام وبالنبات والعود إلى ما كان ـ لا يتبين أن الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء، ولأبي حنيفة أن وجوب الجزاء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان؛ كما لو قَلَعَ سنَّ ظبي لم يثغر.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في أ: رماه.

وأما حكم أخذ الصَّيد: فالمحرم إذا أخذ الصيد يجب عليه إرساله، سواء كان في يده، أو في قفص معه، أو في بيته؛ لأن الصيد استحق الأمن بإحرامه، وقد فوت عليه الأمن بالأخذ؛ فيجب عليه إعادته إلى حالة الأمن وذلك بالإرسال، فإن أرسله محرم من يده فلا شيء على المرسل؛ لأن الصائد ما ملك الصيد؛ فلم يصر بالإرسال متلفاً ملكه، وإنما وجب عليه الإرسال؛ ليعود إلى حالة الأمن، فإذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه.

وإن قتله فعلى كل واحد منهما جزاء؛ أما القاتل؛ فلأنه محرم قتل صيداً، وأما الآخذ فلأنه فوت الأمن على الصيد بالأخذ، وأنه سبب لوجوب الضمان إلا أنه يسقط بالإرسال، فإذا تعذر الإرسال لم يسقط، وللآخذ أن يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة، [وقال زفر][1] لا يرجع ـ وجه قوله: إن المحرم لم يملك الصيد بالأخذ، فكيف يملك بدله عند الإتلاف؟!.

ولنا: أن الملك له وإن[2] لم يثبت فقد وجد سبب الثبوت في حقه وهو الأخذ، قال النبي ﷺ: «**الصَّيدُ لِمَنْ أَخَذَهُ**»[3] إلاَّ أنه تعذر جعله سبباً لملك غير الصيد/ ؛ فيجعل سبباً لملك بدله؛ فيملك بدله عند الإتلاف، ويجعل كأن الأصل كان ملكه؛ كمن غصب مدبراً فجاء إنسان وقتله في يد الغاصب، أو غصبه من يده؛ فضمن المالك الغاصب؛ فإن للغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب والقاتل، وكذا هذا في غصب أم الولد، وإن لم يملك المدبر وأم الولد ما قلنا؛ كذا هذا.

٢٦٤ب

ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم؛ فإن كان ممسكاً إياه بيده فعليه إرساله؛ ليعود به إلى الأمن الذي استحقه بالإحرام، فإن لم يرسله حتى هلك في يده ـ يضمن قيمته، وإن أرسله إنسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يضمن.

وجه قولهما: إن الإرسال كان واجباً على المحرم حقاً لله، فإذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالإرسال فلا يضمن؛ كما لو أخذه وهو محرم، فأرسله إنسان من يده. ولأبي حنيفة: أنه أتلف صيداً مملوكاً له فيضمن؛ كما لو أتلف قبل الإحرام، والدليل على أن الصَّيد ملكه أنه أخذه وهو حلال، وأخذ الصيد من الحلال سبب الثبوت الملك؛ لقوله ﷺ: «**الصَّيدُ لِمَنْ أَخَذَهُ**» واللام للملك، والعارض وهو الإحرام أثره في حرمة التعرض، لا في زوال الملك بعد ثبوته.

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: خلافاً لزفر فإنه.

(٢) في أ: إنما.

(٣) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣١٨/٤، ٣١٩): كتاب الصيد: فصل في الرمي، الحديث السابع، وقال: غريب، وقال الحافظ ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: لم أجد له أصلاً، وينظر كلامه في «الدراية» (٢٥٦/٢)، تحت رقم (٩٩٩).

وأما قولهما: إن المرسل احتسب بالإرسال؛ لأنه واجب ـ فنقول: الواجب هو الإرسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً، أو على وجه يزول يده الحقيقية عنه؛ إن قالا على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع، وإن قالا على وجه يزول يده الحقيقية عنه فمسلم، لكن ذلك يحصُل بالإرسال في بيته، وإن أرسله في بيته فلا شيء عليه، بخلاف ما إذا اصطاده وهو محرم فأرسله غيره من يده؛ لأن الواجب على الصائد هناك إرسال الصيد على وجه يعود إليه به الأمن الذي استحقه بإحرامه.

وفي الإمساك في القفص أو في البيت ـ لا يعود الأمن، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن الصيد هناك ما استحق الأمن وقد أخذه، وصار ملكاً له، وإنما يحرم عليه التعرض في حال الإحرام؛ فيجب إزالة التعرض، وذلك يحصُل بزوال يده الحقيقية، فلا يحرم عليه الإرسال في البيت أو في القفص، والدليل على التفرقة بينهما أن في الفصل الأول لو أرسله، ثم وجده بعدما حل من إحرامه في يد آخر ـ له أن يسترده منه، وفي الفصل الثاني ليس له أن يسترده، وإن كان الصيد في قفص معه ـ أو في بيته ـ لا يجب [عليه][1] إرساله عندنا، وعند الشافعي: يجب، حتى إنه لو لم يرسله فمات ـ لا يضمن عندنا، وعنده: يضمن، والكلام فيه مبني على أن من أحرم وفي ملكه صيد ـ لا يزول ملكه عنه عندنا، وعنده: يزول.

والصحيح قولنا؛ لما بينا أنه كان ملكاً له، والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك، ويستوي فيما يوجب الجزاء الرجل والمرأة، والمفرد والقارن، غير أن القارن يلزمه جزاءان عندنا؛ لكونه محرماً بإحرامين، فيصير جانياً عليهما؛ فيلزمه كفارتان، وعند الشافعي: لا يلزمه إلا جزاء واحد؛ لكونه محرماً بإحرام واحد. وأما الذي يوجب فساد الحج فالجماع؛ لقول عز وجل: ﴿فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ﴾ [البقرة: ١٩٧] عن ابن عباس وابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه الْجِمَاعُ، وأنه مفسدٌ للحجِّ؛ لما نذكر في بيان ما يفسد الحج، وبيان حكمه إذا فسد إن شاء الله تعالى، هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات، وهي محظورات الإحرام والله أعلم.

فصل في بيان ما يعم المحرم والحلال

ويتَّصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعاً، وهو[2] محظورات الحرم، فنذكرها، فنقول ـ وبالله التوفيق: محظوراتُ الحرم نوعان:

نوع يرجع إلى الصيد، ونوع يرجع إلى النبات، أما الذي يرجع إلى الصيد: فهو أنه لا

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: وهي.

يحل قتل صيد الحرم للمحرم[١] والحلال جميعاً إلا المؤذيات، المبتدئة بالأذى غالباً، وقد بينا ذلك في صيد الإحرام، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً﴾ [العنكبوت:٦٧] وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥] وقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة:٩٦]، وهذا يتناول صيد الإحرام والحرم جميعاً، لأنه يقال: أحرم إذا دخل في الإحرام، وأحرم إذا دخل في الحرم؛ كما يقال: أنجد إذا دخل نجد، واتهم إذا دخل تهامة، وأعرق إذا دخل العراق، وأحرم إذا دخل في الشهر الحرام، ومنه قول الشاعر في عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ [الكامل]

قُتِلَ ابْنُ عَفَّانَ الْخَلِيفَةَ مُحْرِمَا وَدَعَا فَلَمْ أَرَ مِثْلَهُ مَخْذُولا[٢]

الخليفة محرما، أي: في الشهر الحرام، واللفظ وإن كان مشتركاً، لكن المشترك في محل النفي يعم لعدم التنافي، إلا أن الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالإجماع؛ لأن أخذ الصيد في الأشهر/ الحرم لم يكن محظوراً، ثم قد نسخت الأشهر الحرم، فبقي الدخول في ٢٦٥أ

---

(١) اختلف العلماء في إتلاف المدينة فقال الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء بحرمة صيد حرم المدينة خلافاً لأبي حنيفة قال النووي في المجموع (٧/٤٧٣) يحرم التعرض لصيد حرم المدينة وشجره، هذا هو المذهب، وعليه نص الشافعي، وأطبق عليه جماهير أصحابنا وحكى المتولي والرافعي قولاً شاذاً أنه مكروه ليس بحرام، قال المتولي: وأخذ هذا القول من قول الشافعي، ولا يحرم قتل صيد إلا صيد الحرم، وأكره قتل صيد المدينة، وهذا النقل شاذ ضعيف، بل باطل منابذ للأحاديث الصحيحة **(وأما)** نص الشافعي فقال القاضي أبو الطيب: هذه الكراهة التي ذكرها الشافعي كراهة تحريم باتفاق أصحابنا، ثم استدل ببعض ما قدمناه من الأحاديث الصحيحة، فالصواب الجزم بالتحريم، وعلى هذا فإذا ارتكب هذا الحرام هل يضمن؟ فيه قولان مشهوران **(الجديد)** لا يضمن **(والقديم)** يضمن.

قال الخرشي (٢/٣٧٣) المدينة يحرم الصيد في حرمها، ولا جزاء فيه، ولا يؤكل حينئذٍ، وكذلك لا يجوز قطع شجر حرم المدينة وما نبت فيه بنفسه كما في حرم مكة، وما استثني هناك يستثنى هنا، وهل عدم جزاء الصيد بالمدينة، لأن الكفارة لا يقاس عليها، أي والجزاء كفارة فلا يقاس الجزاء في صيد المدينة على الجزاء في صيد مكة، أو لأن حرمة المدينة عندنا أشد كاليمين الغموس قولان.

قال في المبدع يحرم صيد المدينة، نقله الجماعة، وشجرها وحشيشها، ولا جزاء في صيد المدينة قال أحمد: في رواية بكر بن محمد: لم يبلغنا أن النبي ـ ﷺ ـ ولا أحداً من أصحابه حكموا فيه بجزاء، وهو قول أكثر العلماء، واختاره جمع، لأنه يجوز دخولها بغير إحرام أو، لا يصلح لأداء النسك، أو لذبح الهدايا، وكسائر المواضع وكصيد وج، وشجره ولا يلزم من الحرمة الضمان ولا من عدمها عدمه. قال في الانصاف: هذا المذهب قال في الفروع: اختاره غير واحد.

(٢) البيت للداعي النميري ينظر ديوانه (ص: ٢٣١) وجمهرة اللغة (ص: ٥٢٢) وتهذيب اللغة (٥/٤٥) وأساس البلاغة (حرم)) ولسان العرب (١٢/١٢٣) (حرم) وشرح ديوان الحماسة للمرزوقي (ص: ٧٥١) وتاج العروس (حرم) وبلا نسبة في مقاييس اللغة (٢/٤٥) ومجمل اللغة (٢/٤٩) والمخصص (١٢/٣٠٠) وراجع المزيد من مصادر البيت في ديوانه (ص: ٢٣١ـ٢٣٢).

الحرم، والإحرام مراداً بالآيتين، إلا ما خص بدليل، وقول النبي ﷺ: **«أَلاَ إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ؛ حَرَّمَهَا الله تَعَالَى يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ، لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي، وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ عَادَتْ حَرَاماً إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لاَ يُخْتَلَى خَلاَهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلاَ يُنَفَّرُ صَيْدُهَا»**[1] والاستدلالُ به من وجوه.

أحدها قوله: **«مَكَّةَ حَرَامٌ»**.

والثاني قوله: **«حَرَّمَهَا الله تَعَالَىٰ»**.

والثالث قوله: **«وَلاَ تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي»**.

والرابع قوله: **«ثُمَّ عَادَتْ حَرَاماً إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»**.

والخامس قوله: **«لا يختلى خَلاَهَا، ولا يُعْضَدُ شَجَرُهَا، ولا ينفر صيدها»**، فإن قتل صيد الحرم فعليه الجزاء، محرماً كان القاتل أو حلالاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ﴾ [المائدة: ٩٥] وجزاؤه ما هو جزاء قاتل صيد الإحرام، وهو أن تجب عليه قيمته، فإن بلغت هدياً له أن يشتري بها هدياً أو طعاماً إلا أنه لا يجوز الصوم، هكذا ذكر في الأصل، وهكذا ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»: أن حكمه حكم صيد الإحرام، إلا أنه لا يجوز فيه الصوم.

وذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»: أن الإطعام يجزىء في صيد الحرم، ولا يجزىء الصوم عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: يجزىء؛ وبه أخذ الشافعي؛ وفي الهدي روايتان.

وجه قول زفر: الاعتبار بصيد الإحرام؛ لأن كل واحد من الضمانين يجب حقاً لله تعالى، ثم يجزىء الصوم في أحدهما؛ كذا في الآخر.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٦، ٤٧): كتاب جزاء الصيد: باب لا يحل القتال بمكة، حديث (١٨٣٤)، ومسلم (٢/ ٩٨٦، ٩٨٧): كتاب الحج: باب تحريم مكة وصيدها وخلالها وشجرها ولقطتها إلا لمنشر، على الدوام، حديث (٤٤٥/ ١٣٥٣).

وأبو داود (٢/ ٦) كتاب الجهاد: باب في الهجرة هل انقطعت حديث (٢٤٨٠) والنسائي (٧/ ١٤٦) كتاب الجهاد: باب ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة والترمذي (٤/ ١٢٦) كتاب السير: باب ما جاء في الهجرة حديث (١٥٩٠) والدارمي (٢/ ٢٣٩) كتاب السير: باب لا هجرة بعد الفتح وعبد الرزاق (٥/ ٣٠٩) رقم (٩٧١٣) وابن الجارود (١٠٣٠) وابن حبان (٤٨٤٥ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ١٩٥) والطبراني في «الكبير» رقم (١٠٩٤٤) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٥٢٠ ـ بتحقيقنا) من طريق منصور عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس به.

ولنا: الفرق بين الصيدين والضمانين، وهو أن ضمان صيد الإحرام وجب لمعنى يرجع إلى الفاعل؛ لأنه وجب جزاء على جنايته على الإحرام، فأما ضمان صيد الحرم؛ فإنما وجب لمعنى يرجع إلى المحل، وهو تفويت أمن الحرم رعاية لحرمة الحرم، فكان بمنزلة ضمان سائر الأموال، وضمان سائر الأموال لا يدخل فيه الصوم، كذا هذا.

وأما الهدي: فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا أن هذا الضمان يُشبه ضمان سائر الأموال؛ لأن وجوبه لمعنى في المحل؛ فلا[1] يجوز فيه الهدي؛ كما لا يجوز في سائر الأموال، إلا أن تكون قيمته مذبوحاً مثل قيمة الصيد، فيجزىء عن الطعام.

وجه رواية الجواز: أن ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين: ضمان الأموال، وضمان الأفعال، أما شبهه بضمان الأموال، فلما ذكرنا، وأما شبهه بضمان الأفعال وهو ضمان الإحرام؛ فلأنه يجب حقاً لله تعالى فيعمل[2] بالشبهين، فنقول: إنه لا يدخل فيه الصوم اعتباراً لشبه الأموال، ويدخل فيه الهدي اعتباراً لشبه الأفعال، وهو الإحرام عملاً بالشبهين بالقدر الممكن؛ إذ لا يمكنُ القول بالعكس، ولأن الهدي مال؛ فكان بمنزلة الإطعام، والصوم ليس بمال، ولا فيه معنى المال فافترقا، ولو قتل المحرم صيداً في الحرم ـ فعليه ما على المحرم إذا قتل صيداً في الْحِلِّ، وليس عليه لأجل الحرم شيء، وهذا استحسان.

والقياس: أن يلزمه كفارتان؛ لوجود الجناية على شيئين؛ وهما الإحرام والحرم، فأشبه القارن، إلا أنهم استحسنوا وأوجبوا كفارة الإحرام لا غير؛ لأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم؛ فاستتبع الأقوى الأضعف، وبيان أن حرمة الإحرام أقوى من وجوه:

أحدها: أن حرمة الإحرام ظهر أثرها في الحرم والحل جميعاً، حتى حرم على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعاً، وحرمة الإحرام[3] لا [يظهر أثرها][4] إلا في الحرم، حتى يباح للحلال الاصطياد؛ لصيد الحرم إذا خرج إلى الحل.

والثاني: إن الإحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الإحرام، والحرم لا يحرم إلا الصيد، وما يحتاج إليه الصيد من الخلي والشجر.

والثالث: أن حرمةَ الإحرام تلازم[5] حرمة الحرم وجوداً؛ لأن المحرم يدخلُ الحرم لا محالة، وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الإحرام وجوداً، فثبت أن حرمة الإحزام أقوى؛ فاستتبعت

---

(١) في أ: لا.
(٢) في أ: فنعمل.
(٣) في أ: الحرم.
(٤) في أ: يظهرها.
(٥) في أ: تلازمه.

الأدنى بخلاف القارن؛ لأن ثمة كل واحدة من الحرمتين، أعني: حرمة إحرام الحج وحرمة إحرام العمرة ـ أصل.

ألا ترى أنه يحرم إحرام العمرة ما يحرمه[1] إحرام الحج؛ فكان كل واحدة منهما أصلاً بنفسها، فلا تستتبع إحداهما صاحبتها، ولو اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم ـ فعلى كل واحد منهما نصفُ قيمته، فإن كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم؛ لأن ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل، وهو حرمة الحرم، فلا يتعدد بتعدد الفاعل؛ كضمان سائر الأموال، بخلاف ضمان صيد الإحرام، فإن اشترك محرم وحلال، فعلى المحرم جميع القيمة/ ٢٦٥ب ، وعلى الحلال النصف؛ لأن الواجب على المحرم ضمان الإحرام لما بينا؛ وذلك لا يتجزأ، والواجب على الحلال ضمان المحل وأنه متجزىء، وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء، أو لا يجب كالكافر والصبي؛ أنه يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة؛ لأن الواجب بفعله ضمان المحل، فيستوي في حقه الشريك الذي يكون من أهل وجوب الجزاء، ومن لا يكون من أهله.

فإن قتل حلال وقارن صيداً في الحرم ـ فعلى الحلال نصف الجزاء، وعلى القارن جزاءان؛ لأن الواجب على الحلال ضمان المحل، والواجب على المحرم جزاء الجناية، والقارن جنى على إحرامين فيلزمه جزاءان، ولو اشترك حلال، ومفرد وقارن في قتل صيد، فعلى الحلال ثلث الجزاء، وعلى المفرد جزاء كامل، وعلى القارن جزاءان لما قلنا.

وإن صاد حلال صيداً في الحرم، فقتله في يده حلال آخر ـ فعلى الذي كان في يده جزاء كامل، وعلى القاتل جزاء كامل، أما القاتل فلا شك فيه؛ لأنه أتلف صيداً في الحرم حقيقة، وأما الصائد؛ فلأن الضمان قد وجب عليه باصطياده، وهو أخذه؛ لتفويته الأمن عليه بالأخذ، وأنه سبب لوجوب الضمان، إلا أنه يسقط بالإرسال، وقد تعذر الإرسال بالقتل، فتقرر تفويت الأمن؛ فصار كأنه مات في يده، وهذا بخلاف المغصوب إذا أتلفه إنسان في يد الغاصب؛ أنه لا يجب إلا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء؛ لأن ضمان الغصب ضمان المحل، وليس فيه معنى الجزاء؛ لأنه يجب حقاً للمالك، والمحل الواحد لا يقابله إلا ضمان واحد، وضمان صيد الحرم، وإن كان ضمان المحل، لكن فيه معنى الجزاء؛ لأنه يجب حقاً لله تعالى؛ فجاز أن يجب على القاتل والآخذ، وللآخذ أن يرجع على القاتل بالضّمان.

أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل؛ لأنه يرجع عليه في صيد الإحرام عنده؛ فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل فوت على الآخذ ضماناً كان يقدر على إسقاطه بالإرسال، وأما

(١) في أ: يحرم.

على أصلهما فيحتاج إلى الفرق بين صيد الحرم والإحرام؛ لأنهما[١] قالا في صيد الإحرام: إنه لا يرجع.

ووجه الفرق: أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب لمعنى يرجع إلى المحل، وضمان المحل يحتمل الرجوع كما في الغصب، والواجب في صيد الإحرام جزاء فعله لا بدل المحل؛ ألا ترى أنه لا يملك الصيد بالضمان، وإذا كان جزاء فعله لا يرجع به على غيره، ولو دل حلال حلالاً على صيد الحرم، أو دل محرماً ـ فلا شيء على الدال في قول أصحابنا الثلاثة، وقد أساء وأثم، وقال زفر: على الدال الجزاء، وروي عن أبي يوسف مثل قول زفر، وعلى هذا الاختلاف الآمر والمشير، وجه قول زفر: اعتبار الحرم بالإحرام وهو[٢] اعتبار صحيح؛ لأن كُلَّ واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد، ثم الدلالة في الإحرام توجب الجزاء؛ كذا في الحرم.

ولنا الفرق بينهما، وهو أن ضمان صيد الحرم يجري مجرى ضمان الأموال؛ لأنه يجب لمعنى يرجع إلى المحل، وهو حرمة الحرم، لا لمعنى يرجع إلى القاتل، والأموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد، وإنما صار مسيئاً آثماً؛ لكون الدلالة، والإشارة، والأمر حراماً؛ لأنه من باب المعاونة[٣] على الإثم والعدوان، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة:٢]، ولو أدخل صيداً من الحل إلى الحرم وجب إرساله، وإن ذبحه فعليه الجزاء، ولا يجوز بيعه، وقال الشافعي: يجوز بيعه، وجه قوله: إن الصيد كان ملكه في الحل، وإدخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه، فكان ملكه قائماً؛ فكان محلاً للبيع.

ولنا أنه لما حصل الصيدُ في الحرم وجب ترك التعرض له رعاية لحرمة الحرم؛ كما لو أحرم والصيد في يده، وذكر محمد في الأصل، وقال: لا خير فيما يترخص به أهل مكة من الحجل واليعاقيب، ولا يدخل شيء منه في الحرم حياً؛ لما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم وجب إظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالإرسال، فإن قيل: إن أهل مكة يبيعون الحجل واليعاقيب، وهي كل ذكر وأنثى من القبج من غير نكير، ولو كان حراماً لظهر النكير عليهم ـ فالجواب: أن ترك النكير عليهم ليس لكونه حلالاً؛ بل لكونه محل الاجتهاد؛ فإن المسألة مختلفة بين عثمان وعلي ـ رضي الله تعالى عنهما ـ والإنكار لا يلزم في محل الاجتهاد إذا كان الاختلافُ [في الفروع][٤].

---

(١) في أ: لأنه. (٢) في أ: وأنه.

(٣) في أ: الإعانة.

(٤) في أ: وقعاً.

وأما وجوبُ الجزاء بذبحه؛ فلأنه ذبح صيداً مستحق الإرسال، وأما فساد البيع؛ فلأن إرساله واجب/ ، والبيع[1] ترك الإرسال، ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع؛ لأنه ٢٦٦أ بيع فاسد، والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقّاً للشرع، فإن كان لا يقدر على فسخ البيع، واسترداد المبيع ـ فعليه الجزاء؛ لأنه وجب عليه إرساله، فإذا باعه، وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع ـ فكأنه أتلفه؛ فيجب عليه الضمان، وكذلك إن أرسل[2] صقراً أو بازياً ـ فعليه إرساله؛ لما ذكرنا في سائر الصيود، فإن أرسله فجعل يقتل حمام الحرم ـ لم يكن عليه في ذلك شيء؛ لأن الواجب عليه الإرسال، وقد أرسل؛ فلا يلزمه شيء بعد ذلك كما لو أرسله في الحل، ثم دخل الحرم، فجعل يقتل صيد الحرم، ولو أرسل كلباً في الحل على صيد في الحل، فأتبعه الكلب فأخذه في الحرم؛ فقتله ـ فلا شيء على المرسل، ولا يؤكل الصيد.

أما عدم وجوب الجزاء؛ فلأن العبرة في وجوب الضمان بحالة[3] الإرسال؛ إذ الإرسال هو السبب الموجب للضمان، والإرسال وقع مباحاً لوجوده في الحل؛ فلا يتعلق به الضمان.

وأما حرمة أكل الصيد؛ فلأن فعل الكلب ذبح للصيد، وأنه حصل في الحرم؛ فلا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي؛ إذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل الآدمي، ولو رمى صيداً في الحل، فنفر الصيد فوقع السهم به في الحرم ـ فعليه الجزاء، قال محمد في الأصل؛ وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيما أعلم، وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء؛ كما لا يجبُ عليه في إرسال الكلب؛ لأن كل واحد منهما مأذون فيه؛ لحصوله في الحل، والأخذ والإصابة كل واحد منهما يُضَافُ إلى المرسل والرامي، وخاصّة على أصْلِ أبي حنيفةَ ـ رحمه الله تعالى ـ فإنه يعتبر حال الرمي في المَسَائل، حتى قال فيمن رمى إلى مُسْلم، فارتدَّ المرمى إليه، ثم أصابه السَّهم مثلاً: إنه تجب عليه الدية اعتباراً بحالة الرمي إلا أنهم استحسنوا فأوجبوا الجزاء في الرمي، ولم يوجبوا في الإرسال؛ لأن الرمي هو المؤثر في الإصابة بمجرى العادة، إذا لم يتخلل بين الرمي والإصابة فعل اختياري يقطع نسبة الأثر إليه شرعاً، فبقيت الإصابة مضافة إليه شرعاً في الأحكام، فصار كأنه ابتدأ الرمي بعدما حصل الصيدُ في الحرم، وهٰهنا قد تخلل بين الإرسال والأخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب، فمنع إضافة الأخذ إلى المرسل، وصار كما لو أرسل بازياً في الحرم، فأخذ حمام الحرم وقتله؛ أنه لا يضمن لما قلنا؛ كذا هذا.

ولو أرسل كلباً على ذئب في الحرم، أو نصب له شركاً، فأصاب الكلب صيداً، أو وقع في الشرك صيد ـ فلا جزاء عليه؛ لأن الإرسال على الذئب، ونصب الشبكة له مباح؛ لأن قتل

---

(١) في أ: والتبع.
(٢) في ط: أدخل.
(٣) في أ: لحالة.

الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعاً؛ لكونه من المؤذيات المبتدئة بالأذى عادة؛ فلم يكن متعدياً في التسبب فيضمن.

[ولو نصب شبكة، أو حفر حفيرة في الحرم للصيد، فأصاب صيداً ـ فعليه ـ جزاؤه؛ لأنه غير مأذون في نصب الشبكة والحفر لصيد الحرم، فكان متعدياً في التسبب؛ فيضمن][١].

ولو نصب خيمة، فتعقل به صيد، أو حفر للماء فوقع فيه صيد الحرم ـ لا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد في التسبب، وقالوا فيمن أخرج ظبيةً من الحرم، فأدَّىٰ جزاءها، ثم ولدت، ثم ماتت ومات أولادها ـ لا شيء عليه؛ لأنه متى أدى جزاءها ملكها، فحدثت الأولاد على ملكه.

وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيداً من الحرم إلى الحل؛ أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس بحرام، سواء كان أدى جزاءه أو لم يؤد، غير أني أكره هذا الصنيع، وأحب إلي أن يتنزه عن أكله، أما حل الذبح؛ فلأنه صيد حل في الحال؛ فلا يكون ذبحه حراماً.

وأما كراهة هذا الصنيع؛ فلأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال صيد الحرم؛ لأن كل من حتاج إلى شيء من ذلك ـ أخذه وأخرجه من الحرم، وذبحه وانتفع بلحمه، وأدى قيمته، فإن انتفع به فلا شيء عليه؛ لأن الضَّمان سبب لملك المضمون على أصلنا، فإذا ضمن قيمته، فقد ملكه؛ فلا يضمن بالانتفاع[٢] به، وإن باعه واستعان بثمنه في جزائه كان له ذلك؛ لأن الكراهة في حق الأكل خاصة، وكذا إذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته ـ يكره له الانتفاع به؛ لأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد، ولو اشتراه إنسان من القاطع ـ لا يكره له الانتفاع به؛ لأنه تناوله بعد انقطاع النماء عنه، والله الموفق.

فصل في التعرض لنبات الحرم

وأما الذي يرجع إلى النبات فكل ما ينبت بنفسه، مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب، وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يخلو؛ إما أن يكون مما لا ينبته الناس عادة، وإما أن يكون مما ينبته الناس/ عادة، فإن كان مما لا ينبته الناس عادة، إذا نبت بنفسه وهو رطب ـ فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً؛ نحو الحشيش الرطب، والشجر الرطب، إلا ما فيه ضرورة وهو الإذخر؛ فإن قلعه إنسان أو قطعه ـ فعليه قيمته لله تعالى، سواء كان محرماً أو حلالاً بعد أن كان مخاطباً بالشرائع، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً﴾ [العنكبوت: ٦٧] أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمناً مطلقاً؛ فيجب العمل بإطلاقه إلا ما قيد بدليل.

٢٦٦ب

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: بالامتناع.

وقول النبي ﷺ: «**أَلاَ إِنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ حَرَّمَهَا الله تَعَالَىٰ. . . .**» إلى قوله: «**لا يختلى خَلاَهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا**»، نهى عن اختلاء كل خلى، وعضد كل شجر؛ فيجري على عمومه إلا ما خص بدليل وهو الإذخر؛ فإنه روي أن النبي ﷺ لما ساق الحديث. . . . إلى قوله: «**لاَ يُخْتَلَىٰ خَلاَهَا وَلاَ يُعْضَدُ شَجَرُهَا**»، فقال العباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ: «إِلاَّ الإِذْخَرَ يَا رَسُولَ الله فَإِنَّهُ مُتَاعٌ لأَهْلِ مَكَّةَ لِحَيِّهِمْ وَمَيِّتِهِمْ، فقال النبي ﷺ: «**إِلاَّ الإِذْخر**»، والمعنى فيه ما أشار إليه العباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهو حاجةُ أهل مكة إلى ذلك في حياتهم ومماتهم.

فإن قيل: إن النبي ﷺ نَهَىٰ عَنِ اخْتِلاَءِ خَلَى مَكَّةَ عاماً، فكيف استثنى الإذخر باستثناء العباس، وكان ﷺ: لاَ يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، وقد قيل في الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: يحتمل أن النبي ﷺ كان في قلبه هذا الاستثناء، إلا أن العباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ سبقه به فأظهر النبي ﷺ بِلِسَانِهِ مَا كَانَ فِي قَلْبِهِ.

والثاني: يحتمل أن الله تعالى أمره أن يخبر بتحريم كُلِّ خَلَى مكة إلا ما يستثنيه العباس؛ وذلك غير ممنوع، ويحتمل وجهاً ثالثاً، وهو أن النبي ﷺ عم القضية بتحريم كُلِّ خلي، فسأله العباسُ الرخصة في الإذخر؛ لحاجة أهلِ مكة ترفيهاً بهم، فجاءه جبريلُ ـ عليه السلام ـ بالرخصة في الإِذْخَرِ، فقال النبي ﷺ: «**إِلاَّ الإِذْخَر**».

فإن قيل: من شرط صحة الاستثناء، والتحاقه بالكلام الأول أن يكون متصلاً به ذكراً وهذا منفصل؛ لأنه ذكر بعد انقطاع الكلام الأول، وبعد سؤال العباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ الاستثناء بقوله: «**إِلاَّ الإِذْخَر**»، والاستثناءُ المنفصلُ لا يصحُّ، ولا يلحق المستثنى منه، فالجواب أن هذا ليس باستثناء حقيقة، وإن كانت صيغته صيغة الاستثناء، بل هو إما تخصيص، والتخصيص المتراخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ، والنسخ قبل التمكن من الفعل، بعد التمكن من الاعتقاد ـ جائز عندنا، والله الموفق.

وإنما يستوي فيه المحرمُ والحلالُ؛ لأنه لا فَصْلَ في النُّصُوصِ المقتضية للأمن؛ ولأن حرمة التعوض لأجل الحرم؛ فيستوي فيه المحرم والحلال، وإذا وجب عليه قيمته، فسبيلها سبيل جزاء صيد الحرم؛ أنه إن شاء اشترى بها طعاماً يتصدق به على الفقراء؛ على كل فقير نصف صاع من بر، وإن شاء اشترى بها هَدْياً إن بلغت قيمته هدياً، على رواية الأصل والطحاوي: فيذبح في الحرم، ولا يجوز فيه الصوم عندنا خِلاَفاً لزفر، على ما مر في صَيْدِ الحرم.

وإذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع والمقطوع؛ لأنه وصل إليه بسبب خبيث، ولأن الانتفاع به يؤدي إلى استئصال نبات الحرم؛ لأنه إذا احتاج إلى شيء من ذلك يقلع ويقطع،

ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد، فإن باعه يجوز، ويتصدق بثمنه، لأنه ثمن مبيع حَصَلَ بسبب خبيث، ولا بأس بقلع الشجر اليابس والانتفاع به، وكذا الحشيش اليابس؛ لأنه قد مات، وخرج عن حد النمو، ولا يجوزُ رعي حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالرعي.

وجه قوله: إن الهدايا تحمل إلى الحرم، ولا يمكن حفظها من الرعي؛ فكان فيه ضرورة، ولهما أنه لما منع من التعرض لحشيش الحرم - استوى فيه التعرض بنفسه، وبإرسال البهيمة عليه؛ لأن فعل البهيمة مضاف إليه؛ كما في الصيد فإنه لما حرم عليه التعرض لصيده - استوى فيه اصطياده بنفسه، وبإرسال الكلب كذا هذا، وإن كان مما ينبته الناس عادة من الزروع والأشجار التي ينبتونها - فلا بأس بقطعه وقلعه؛ لإجماع الأمة على ذلك، فإن الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزرعون في الحرم، ويحصدونه من غير نكير من أحد، وكذا ما لا ينبته الناس عادة، إذا أنبته أحد[1]؛ مثل شجر أم غيلان، وشجر الأراك، ونحوهما - فلا بأس بقطعه، وإذا قطعه فلا ضمان عليه لأجل الحرم؛ لأنه ملكه بالإنبات؛ فلم يكن من شجر الحرم، فصار كالذي ينبته الناس عادة. شجرة أصلها في الحرم، وأغصانها في الحل - فهي من شجر الحرم، وإن كان أصلها في الحل، وأغصانها في الحرم - فهي من شجر الحل؛ينظر في ذلك إلى الأصل لا/ إلى الأغصان؛ لأن الأغصان تابعة للأصل؛ فيعتبر فيه موضع الأصل لا التابع. ٢٦٧أ

وإن كان بعض أصلها في الحرم، والبعض في الحل - فهي من شجر الحرم؛ لأنه اجتمع فيه الحظر والإباحة، فيرجح الحاظر احتياطاً، وهذا بخلاف الصيد، فإن المعتبر فيه موضع قوائم الطير إذا كان مستقرّاً به، فإن كان الطير على غصن هو في الحرم - لا يجوز له أن يرميه، وإن كان أصل الشجر في الحل، وإن كان على غصن هو في الحل - فلا بأس له أن يرميه، وإن كان أصلُ الشجر في الحرم - ينظر إلى مكان قوائم الصيد لا إلى أصل الشجر؛ لأن قوام الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيداً قوائمه في الحرم، ورأسه في الحِلِّ - فهو من صيد الحرم، لا يجوز لِلْحرم والحلال أن يقتله.

ولو رمى صيداً قوائمه في الحل، ورأسه في الحرم - فهو من صيد الحل، ولا بأس للحلال أن يقتله، وكذا إذا كان بعض قوائمه في الحرم، وبعضها في الحل - فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرمة - احتياطاً، هذا إذا كان قائماً، فأما إذا نام فجعل[2] قوائمه في الحل ورأسه في الحرم - فهو من صيد الحرم؛ لأن القوائم إنما تعتبر إذا كان مستقرّاً بها وهو غير

---

(١) في أ: واحد. (٢) في أ: فحصل.

مستقر بقوائمه، بل هو كالملقى على الأرض، وإذا بطل اعتبار القوائم، فاجتمع فيه الحاظر والمبيح ـ فيترجَّح جانب الحاظر احتياطاً، ولا بأس بأخذ كمأة الحرم؛ لأن الكمأة ليست من جنس النبات، بل هي من ودائع الأرض.

وقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا بأس بإخراج حجارة الحرم وترابه إلى الحل؛ لأن الناس يخرجون القدور من مكة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير؛ ولأنه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم؛ فيجوز إخراجه إلى الحل.

وعن ابن عباس، وابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ كَرَاهَةُ ذَلِكَ، بقوله عز وجل: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً﴾ [العنكبوت:٦٧]، جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً؛ ولأن الحرم لما أفاد الأمن لغيره، فلأن يفيد لنفسه أولى، ثم إنما يجب على المحرم اجتناب محظورات الإحرام والحرم، وتثبت[1] أحكامها إذا فعل، إذا كان مخاطباً بالشرائع. فأما إذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت، حتى لو فعل شيئاً من محظورات الإحرام والحرم ـ فلا شيء عليه ولا على وليه؛ لأن الحرمة بسبب الإحرام والحرم يثبت حقاً لله تعالى، والصبي غير مؤاخذ بحقوق الله تعالى، ولكن ينبغي للولي أن يجنبه ما يجتنبه[2] المحرم تأدباً وتعوداً؛ كما يأمره بالصلاة.

وأما العبد إذا أحرم بإذن مولاه؛ فإنه يجب عليه الاجتناب؛ لأنه من أهل الخطاب، فإن فعل شيئاً من المحظورات؛ فإن كان مما يجوز فيه الصوم يصوم[3]، وإن كان مما لا يجوز فيه إلا الفدية[4] أو الإطعام ـ لا يجب عليه ذلك في الحال، وإنما يجب بعد العتق، ولو فعل في حال الرق لا يجوز؛ لأنه لا ملك له، وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره؛ لأنه ليس من أهل الملك؛ فلا يملك وإن مُلِّكَ.

وإذا فرغنا من فصول الإحرام، وما يتصل به ـ فلنرجع إلى ما كنا فيه، وهو بيان شرائط الأركان، وقد ذكرنا جملة منها، **فمنها**: الإسلام، **ومنها**: العقل، **ومنها**: النية، **ومنها**: الإحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به.

ومنها: الوقت، فلا يجوز الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة، ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر، ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته؛ لأن الحج عبادة مؤقتة.

وقال الله تعالى ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة:١٩٧]، والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها

---

(١) في أ: يثبت.
(٢) في أ: يجتنب.
(٣) في أ: يلزمه ذلك.
(٤) في أ: الدم.

قبل أوقاتها كالصلاة والصوم، وكذا إذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم ـ لا يجوز الوقوف في يوم آخر[١]، ويفوت الحج في تلك السنة إلا لضرورة الاشتباه استحساناً، بأن اشتبه عليهم هلال ذي الحجة فوقفوا، ثم تبين أنهم وقفوا يوم النحر على ما ذكرنا فيما تقدم.

وأما طواف الزيارة إذا فات عن أيام النحر؛ فإنه يجوز في غيرها، لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة بالتأخير على ما مر، وأشهرُ الْحَجِّ شَوَّالٌ، وَذُو الْقِعْدَةِ، وَعَشْرٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ؛ كذا روي عن جماعة من الصَّحَابَةِ ـ رضي الله تعالى عنهم ـ منهم: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وكذا روي عن جماعةٍ من التَّابعين؛ مثل الشعبي، ومجاهد، وابراهيم ـ رحمهم الله ـ وينبني أيضاً على معرفة أشهر الحج الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، وقد ذكرنا الاختلاف فيه فيما تقدم، ومنها إذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الأداء بنفسه ـ فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحجِّ بنفسه.

وجملة الكلام فيه أن العبادات في الشَّرع، أنواع ثلاثة: مالية محضة؛ كالزكاة، والصدقات، والكفارات/ ، والعشور، وبدنية محضة، كالصلاة، والصوم، والجهاد، ومشتملة على البدن والمال؛ كالحج. ٢٦٧ب

فالمالية المحضة تجوزُ فيها النيابةُ على الإطلاق، وسواء كان من عليه قادراً على الأداء بنفسه أو لا؛ لأن الواجب فيها إخراج المال، وأنه يحصل بفعل النائب، والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق؛ لقوله عز وجل: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلاَّ مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، إلا ما خص بدليل.

وقول النبي ﷺ: «**لاَ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلاَ يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ**»[٢] أي: في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب، فإن من صام أو صلى أو تصدق، وجعل ثوابه لغيره من الأموات[٣] أو الأحياء ـ جاز ويصل ثوابها إليهم عند أهل السنة والجماعة، وقد صَحَّ عن رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ ضَحَّىٰ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ: أَحَدُهُمَا عَنْ نَفْسِهِ، وَالآخَرُ عَنْ أُمَّتِهِ مِمَّنْ آمَنَ[٤]

(١) في أ: في آخر يوم.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» (٢/١٧٥): كتاب الصيام: باب صوم الحي عن الميت، حديث (٢٩١٨)، وذكره الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/٣٩٩)، وعزاه للنسائي في «الكبرى»، وقال: وروى عبد الرزاق مثله عن ابن عمر من قوله، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٤٦٣): كتاب الصوم، الحديث التاسع عشر، وعزاه للنسائي في «الكبرى»، من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ فذكره بهذا اللفظ، وذكر حديث ابن عمر، وقال: رواه عبد الرزاق في مصنفه ـ في كتاب «الوصايا»، وفيه زيادة في آخره: «ولكن إن كنت فاعلاً، تصدقت عنه، أو أهديت» ـ انتهى.

(٣) في أ: والاحياء.

(٤) في أ: أقر.

بِوَحْدَانِيَّةِ الله تَعَالَىٰ وَبِرِسَالَتِهِ ﷺ[١].

وَرُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاص ـ رضي الله تعالى عنه ـ سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالَ: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ أُمِّي كَانَتْ تُحِبُّ الصَّدَقَةَ أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**تَصَدَّقْ**»[٢] وعليه عملُ المسلمين من لدن رسولِ الله ﷺ إلى يومنا هذا من زيارة القبور، وقراءة القرآن عليها، والتكفين، والصدقات، والصوم، والصلاة، وجعل ثوابها للأموات، ولا امتناع في العقل أيضاً؛ لأن إعطاء الثواب من الله تعالى أفضال منه لا استحقاق عليه، فله أن يتفضل على مَنْ عمل لأجله بجعل الثواب له؛ كما له أن يتفضَّل بإعطاء الثواب من غير عمل رأساً.

وأما المشتملةُ على البدن والمال وهي الحج، فلا يجوزُ فيها النيابة عند القدرة، ويجوز عند العجز، والكلامُ فيه يقع في مواضع، في [بيان][٣] جواز النِّيابة في الحج في الجملة، وفي بيان كيفية النيابة فيه، وفي بيان شرائط جواز النيابة، وفي بيان ما يصير النائبُ به مخالفاً، وبيان حكمه إذا خالف.

أما الأول: فالدليلُ على الجواز حديث الخثعمية، وهو ما روي أن امْرَأَةً جَاءَتْ مِنْ بَنِي خَثْعَمَ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّ فَرِيضَةَ الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي، وَأَنَّهُ[٤] شَيْخٌ كَبِيرٌ لاَ يَثْبُتُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وفي رواية: «لاَ يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَيَجْزِينِي أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ»، فقال النبي ﷺ: «**حُجِّي عَنْ أَبِيكِ وَاعْتَمِرِي**»، وفي رواية قال لها: «**أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٣/٦٢٧ ـ فتح الباري): كتاب الجنائز: باب موت الفجأة البغتة، حديث (١٣٨٨)، ومسلم (٤/٩٧ ـ نووي): كتاب الزكاة: باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، حديث (٥١/ ١٠٠٤)، وأبو داود (٣/١١٨): كتاب الفرائض: باب ما جاء فيمن مات عن غير وصية يتصدق عنه، حديث (٢٨٨١)، والنسائي (٦/٢٥٠): كتاب الوصايا: باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه، حديث (٣٦٥١)، من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: أن رجلاً قال لرسول الله ـ ﷺ ـ: «إن أمي افتلقت نفسها، وإنها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: نعم، فتصدق عنها».

وأخرجه أبو داود، حديث (٢٨٨٢)، والترمذي، حديث (٦٦٩)، والنسائي، حديث (٣٦٥٦)، من طريق عكرمة عن ابن عباس بنحوه.

وأخرجه أحمد (٥/٢٤٨)، والنسائي (٦/ ٢٥٥)، حديث (٣٦٦٦)، من طريق الحسن عن سعد بن عبادة بنحوه.

وذكر الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤١): كتاب الزكاة: باب الصدقة على الميت، عن سهل به عبادة، وأنس، وعبد الله بن عمرو وغيرهم نحو هذا الحديث.

(٣) سقط في ط. (٤) في أ: هو.

فَقَضَيْتِيهِ أَمَا كَانَ يُقْبَلُ مِنْكِ»، قَالَتْ: نَعَمْ، فقال النبي ﷺ: «**فَدَيْنُ الله تَعَالَىٰ أَحَقُّ**»، ولأنه عبادة تؤدي بالبدن والمال؛ فيجب اعتبارهما، ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة؛ لتناف بين أحكامهما، فنعتبرهما في حالين، فنقول: لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتباراً للبدن، وتجوزُ عند العجز اعتباراً للمال؛ عملاً بالمعنيين في الحالين.

وأما كيفيةُ النيابة فيه، فذكر في الأصل: أن الحج يقع عن المحجوج عنه، وروي عن محمد: أن نفس الحج يقع عن الحاجِّ، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة. وجه رواية محمد: أنه عبادة بدنيةٌ وماليةٌ، والبدن للحاجِّ، والمال للمحجوج عنه، فما كان من البدن لصاحب البدن، وما كان بِسَبَبِ المال يكونُ لصاحب المال، والدليل عليه أنه لو ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام ـ فكفارته في ماله في مال المحجوج عنه، وكذا لو أفسد الحج يجب عليه القضاء، فدل أن نفس الحج يقع له، إلا أن الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه؛ نظراً له ومرحمة عليه.

وجه رواية الأصل: ما روينا من حديث الخثعمية؛ حيث قال لها النبي ﷺ: «**حُجِّي عَنْ أَبِيكِ**». أمرها بالحج عن أبيها، ولولا أن حجها يقع عن أبيها لما أمرها بالحج عنه؛ ولأن النبي ﷺ قَاسَ دَيْنَ الله تعالى بِدَيْنِ العباد بقوله: «**أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَىٰ أَبِيكِ دَيْنٌ**»، وذلك يجزىء فيه النيابة، ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه؛ كذا هذا.

والدليل عليه أن الحاج يحتاجُ إلى نية المحجوج عنه؛ كذا الإحرام، ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج إلى نيته والله أعلم.

وأما شرائط جواز النيابة؛ **فمنها**: أن يكون المحجوج عنه عاجزاً عن أداء الحج بنفسه وله مال، فإن كان قادراً على الأداء بنفسه؛ بأن كان صحيح البدن، وله مال ـ لا يجوز حج غيره عنه؛ لأنه إذا كان قادراً عل الأداء ببدنه، وله مال ـ فالفرض يتعلق ببدنه لا بماله، بل المال يكون شرطاً، وإذا تعلق الفرض ببدنه لا تجزىء فيه النيابة؛ كالعبادات البدنية المحضة؛ وكذا لو كان فقيراً صحيحَ البدن لا يجوز حج غيره عنه؛ لأن المال من شرائط الوجوب، فإذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً، فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب.

١٢٦٨أ **ومنها**: العجز المستدام من وقت/ الإحجاج إلى وقت الموت، فإن زال قبل الموت لم يجز حَجُّ غيره عنه؛ لأن جواز حَجِّ الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس؛ لضرورة العجز الذي لا يُرجى زواله فيتقيد الجوازُ به، وعلى هَذَا يخرجُ المريض أو المحبوس إذا أحج عنه؛ أن جوازه موقوف إن مات وهو مريض أو محبوس ـ جاز، وإن زال المرض أو الحبس قبل الموت ـ لم يجز، والإحجاج من الزمن والأعمى على أصل أبي حنيفة ـ جائز؛ لأن الزمانة والعمى لا يرجى زوالهما عادة، فوجد الشرط وهو العجز المستدام إلى وقت الموت.

ومنها الأمر بالحج: فلا يجوز حجُّ الغير عنه بغير أمره؛ لأن جوازه بطريق النيابة عنه، والنيابة لا تثبت إلا بالأمر، إلا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره؛ فإنه يجوزُ ـ إن شاء الله تعالى ـ بالنص، ولوجود الأمر هناك دلالة على ما نذكر إن شاء الله تعالى.

ومنها: نية المحجوج عنه عند الإحرام؛ لأن النائب يحجُّ عنه لا عن نفسه؛ فلا بد من نيته. والأفضل أن يقول بلسانه: لبيك عن فلان؛ كما إذا حج عن نفسه، **ومنها**: أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه، فإن تطوع الحاج عنه بمال نفسه ـ لم يجز عنه حتى يحج بماله، وكذا إذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات، فتطوع عنه وارثه بمال نفسه؛ لأن الفرض تعلق بماله، فإذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض؛ ولأن من مذهب محمد ـ رحمه الله ـ أن نفس الحج يقع للحاج[1]، وإنما للمحجوج عنه ثواب النفقة، فإذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأساً.

ومنها: الحج راكباً، حتى لو أمره بالحج فحج ماشياً يضمن النفقة، ويحج عنه راكباً؛ لأن المفروض عليه هو الحج راكباً، فينصرف[2] مطلق الأمر بالحج إليه، فإذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن، وسواء كان الحاج قد حَجَّ عن نفسه، أو كان ضرورة أنه يجوز في الحالين جميعاً، إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه.

وقال الشافعي: لا يجوزُ حج الصرورة عن غيره، ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة. واحتج بما رُوي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ سَمِعَ رَجُلاً يُلَبِّي عَنْ شُبْرُمَةَ، فَقَالَ لَهُ ﷺ: **«وَمَنْ شُبْرُمَةُ؟»** فَقَالَ: أَخٌ لي، أَوْ صَدِيقٌ لي، فَقَالَ النبي ﷺ: **«أَحَجَجْتَ عَنْ نَفْسِكَ؟»** فَقَالَ: لاَ، فَقَالَ ﷺ: **«حُجَّ عَنْ نَفْسِكَ ثُمَّ عَنْ شُبْرُمَةَ»**[3]، فالاستدلال به من وجهين.

---

(١) في أ: عن الحاج. (٢) في أ: فيصرف.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/٤٠٣): كتاب المناسك (الحج): باب الرجل يحج مع غيره، حديث (١٨١١)، وابن ماجه (٢/٩٦٩): كتاب المناسك: باب الحج عن الميت، حديث (٢٩٠٣)، وابن الجارود (ص: ١٧٨): باب المناسك، حديث (٤٩٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/٢٢٣)، والدارقطني (٢/٢٦٧): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (١٤٢)، والبيهقي (٤/٣٣٦): كتاب الحج: باب من ليس له أن يحج عن غيره.

وأبو يعلى (٤/٣٢٩) رقم (٢٤٤٠) وابن خزيمة (٤/٣٤٥) رقم (٣٠٣٩) وابن حبان (٩٦٢ ـ موارد) والطبراني في «الكبير» (١٢/٤٢ـ٤٣) من طريق عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس به.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

وقال البيهقي: إسناده صحيح وليس في هذا الباب أصح منه قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/٣٤٥): إسناده على شرط مسلم وقد أعله الطحاوي بالوقف والدارقطني بالإرسال وابن المغلس الظاهري بالتدليس وابن الجوزي بالضعف وغيرهم بالاضطراب والانقطاع وقد زال ذلك كله بما أوضحناه في الأصل.

أحدهما: أنه سأله عن حجه عن نفسه، ولولا أن الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى.

والثاني[١]: أنه أمره بالحج عن نفسه أو لا، ثم عن شبرمة، فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، ولأن حجه عن نفسه فرض عليه، وحجه عن غيره ليس بفرض؛ فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض.

ولنا: حديث الخثعمية أَنَّ النبيَّ ﷺ قال لها: «**حُجِّي عَنْ أَبِيكِ**» ولم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صَرُورَةً. ولو كان الحكم يختلف لاستفسر، ولأن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين، فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلحُ لحجه عن غيره، فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه؛ ولهذا قال أصحابنا: إن الصرورة إذا حج بنية النفل أنه يقع عن النفل؛ لأن الوقت لم يتعين للفرض، بل يقبل الفرض والنفل، فإذا عينه للنفل تعين له، إلا أن عند إطلاق النية يقع عن الفرض؛ لوجود نية الفرض بدلالة حاله؛ إذ الظاهر أنه لا يقصد النفل، وعليه الفرض ـ فانصرف المطلق إلى المقيد بدلالة حاله، لكن الدلالة إنما تُعتبر عند عدم النصِّ بخلافها، فإذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها؛ فلا تعتبر الدلالة، إلا أن الأفضل أن يكون قد حَجَّ عن نفسه؛ لأنه بالحج عن غيره يصير تاركاً إسقاط الفرض عن نفسه، فيتمكن في هذا الإحجاج ضرب كراهة؛ ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك، وكذا هو أبعد عن محل الخلاف؛ فكان أفضل. والحديث محمول على الأفضلية توفيقاً بين الدلائل، وسواء كان رجلاً أو امرأة، إلا أنه يكره إحجاجُ المرأة لكنه يجوز.

أما الجواز؛ فلحديث الخثعمية، وأما الكراهة؛ فلأنه يدخل في حجها ضرب نقصان؛ لأن المرأة لا تستوفي سنن الحج؛ فإنها لا ترمل في الطواف، وفي السعي بين الصفا والمروة، ولا تحلق، وسواء كان حرّاً أو عبداً بإذن المولى، لكنه يكره حجاج العبد.

أما الجواز؛ فلأنه يعمل بالنيابة، وما تجوز فيه النيابة يستوي فيه الحر والعبد؛ كالزكاة ونحوها.

وأما الكراهة؛ فلأنه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه؛ فيكره أداؤه عن غيره والله الموفق.

وأما بيان ما يصير به المأمور بالحج مخالفاً، وبيان حكمه إذا خالف فنقول: إذا أمر[٢] بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فقرن ـ فهو مخالف ضامن في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجزي/ ذلك عن الآمر نستحسن، وندع القياس فيه، ولا يضمن فيه دم القران على الحاج. ٢٦٨ب

(١) في أ: ولنا. (٢) في أ: أخرج.

وجه قولهما: إنه فعل المأمور به وزاد خيراً؛ فكان مأذوناً في الزيادة دلالة، فلم يكن مخالفاً؛ كمن قال لرجل: اشتر لي هذا العبد بألف درهم، فاشتراه بخمسمائة، أو قال: بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة ـ يجوز، وينفذ على الآمر لما قلنا؛ كذا هذا، وعليه دم القران؛ لأن الحاج إذا قرن بإذن المحجوج عنه ـ كان الدم على الحاج لما نذكر.

ولأبي حنيفة: أنه لم يأت بالمأمور[1] به؛ لأنه أمر بسفر يصرفه إلى الحج لا غير ولم يأت به، فقد خالف أمر الآمر فضمن.

ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن؛ لأنه خالف، ولو اعتمر، ثم حج من مكة ـ يضمن النفقة في قولهم جميعاً؛ لأمره[2] له بالحج بسفر، وقد أتى بالحج من غير سفر؛ لأنه صرف سفره الأول إلى العمرة؛ فكان مخالفاً فيضمن النفقة. ولو أمره بالحج عنه، فجمع بين إحرام الحج والعمرة، فأحرم بالحج عنه، وأحرم بالعمرة عن نفسه، فحج عنه، واعتمر عن نفسه ـ صار مخالفاً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة، ويطرح عن الحج ما أصاب العمرة، ويجوز ما أصاب الحج.

وجه رواية أبي يوسف: أن المأمور فعل ما أمر به، وهو الحج عن الآمر، وزاده إحساناً حيث أسقط عنه بعض النفقة.

وجه ظاهر الرواية: أنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج، ولم يأت به؛ لأنه أدى بالسفر حجّاً عن الآمر، وعمرة عن نفسه؛ فكان مخالفاً، وبه تبين أنه فعل ما أمر به.

وقوله: إنه أحسن إليه؛ حيث أسقط عنه بعض النفقة ـ غير سديد؛ لأن غرض الآمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة، فإسقاطه لا يكون إحساناً، بل يكون إساءة. ولو أمره أن يعتمر، فأحرم بالعمرة واعتمر، ثم أحرم بالحج بعد ذلك، وحج عن نفسه ـ لم يكن مخالفاً؛ لأنه فعل ما أمر به، وهو أداء العمرة بالسفر، وإنما فعل بعد ذلك الحج، فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها، إلا أن النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لأنه عمل لنفسه.

وروى ابن سماعة عن محمد ـ رحمه الله ـ في الرقيات: إذا حج عن الميت، وطاف لحجه وسعى، ثم أضاف إليه عمرة عن نفسه ـ لم يكن مخالفاً؛ لأن هذه العمرة واجبة الرفض؛ لوقوعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فَصْلِ القران؛ فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة.

---

(١) في أ: بما أمر.
(٢) في أ: لأنه أمره.

ولو كان جمع بينهما ثم أحرم بهما[١]، ثم لم يطف حتى وقف بعرفة، ورفض العمرة ـ لم ينفعه ذلك، وهو مع ذلك مخالف؛ لأنه لما أحرم بهما جميعاً، فقد صار مخالفاً في ظاهر الرواية على ما ذكرنا، فوقعت الحجة عن نفسه، فلا يحتمل التغير بعد ذلك برفض العمرة.

ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة، وأمره رجل آخر أن يحج عنه؛ فأحرم بحجة؛ فهذا لا يخلو عن أحد وجهين: إما أن أحرم بحجة عنهما جميعاً، وإما أن أحرم بحجة عن أحدهما؛ فإن أحرم بحجة عنهما جميعاً ـ فهو مخالف، ويقع الحج عنه، ويضمن النفقة لهما إن كان أنفق من مالهما؛ لأن كل واحد منهما أمره بحج تام ولم يفعل؛ فصار مخالفاً لأمرهما، فلم يقع حجه عنهما فيضمن لهما؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بإنفاق ماله؛ فيضمن، وإنما وقع الحج عن الحاج؛ لأن الأصل أن يقع كُلُّ فعل عن فاعله، وإنما يقع لغيره بجعله، فإذا خالف لم يصر لغيره؛ فبقي فعله له.

ولو أراد أن يجعله لأحدهما لم يملك[٢] ذلك، بخلاف الابن إذا أحرم بحجة عن أبويه أنه يجزئه أن يجعله عن أحدهما؛ لأن الابن غير مأمور بالحج عن الأبوين؛ فلا تتحقق مخالفة الآمر، وإنما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لأبويه، وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجة لهما، ثم نقض عزمه وجعله لأحدهما، وهٰهنا بخلافه؛ لأن الحاج متصرف بحكم الآمر، وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لأحدهما.

وإن أحرم بحجة عن أحدهما، فإن أحرم لأحدهما عيناً ـ وقع الحج عن الذي عينه، ويضمن النفقة للآخر؛ وهذا ظاهر.

وإن أحرم بحجة عن أحدهما غير عين ـ فله أن يجعلها عن أحدهما أيهما شاء، ما لم يتصل بها الأداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحساناً، والقياس ألا يجوز له ذلك، ويقع الحج عن نفسه، ويضمن النفقة لهما.

وجه القياس أنه خالف الأمر؛ لأنه لما أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم، والمبهم غير المعين، فصار مخالفاً، ويضمن النفقة، ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا، بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه؛ أنه يصح، وإن لم يكن معيناً لما ذكرنا أن الابن في حجه لأبويه ليس متصرفاً بحكم الآمر حتى يصير مخالفاً للأمر، بل هو يحج عن نفسه، ثم يجعل ثواب حجه لأحدهما؛ وذلك جائز وهٰهنا بخلافه. وجه الاستحسان أنه قد صح من أصل أصحابنا أن الإحرام/ ليس من الأداء، بل هو شرط جواز أداء أفعال الحج، فيقتضي تصور الأداء، والأداء ٢٦٩أ

(١) في أ: أي أحرم بهما.

(٢) في أ: يجعلها عن أحدهما لا يملك.

متصور بواسطة التعيين، فإذا جعله عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج ـ تعين له فيقع عنه، فإن لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف شوطاً، ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما؛ لأنه إذا اتصل به الأداء تعذر تعيين القدر المؤدي؛ لأن المؤدي قد مضى وانقضى؛ فلا يتصور تعيينه، فيقع عن نفسه وصار إحرامه واقعاً له؛ لاتصال الأداء به.

وإن أمره أحدهما بحجة، وأمره الآخر بعمرة؛ فإن أذنا له بالجمع ـ وهو القران ـ فجمع ـ جاز؛ لأنه أمر بسفر ينصرف بعضها إلى الحج وبعضه إلى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصر مخالفاً، وإن لم يأذنا له بالجمع فجمع، ذكر الكرخي: أنه يجوز، وذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي» أنه لا يجوز على قول أبي حنيفة؛ لأنه خالف؛ لأنه أمر بسفر ينصرف[1] كله إلى الحج، وقد صرفه إلى الحج والعمرة فصار مخالفاً، وإنما يصح هذا على ما روي عن أبي يوسف؛ أن مَنْ حج عن غيره، واعتمر عن نفسه ـ جاز.

ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً ـ يضمن؛ لأنه خالف؛ لأن الأمر بالحج ينصرف إلى الحج المتعارف في الشرع، وهو الحج راكباً؛ لأن الله تعالى أمر بذلك، فعند الإطلاق ينصرف إليه، فإذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن لما قلنا، ولأن الذي يحصل للآمر من الأمر بالحج هو ثوابُ النفقة. والنفقة في الركوب أكثر؛ فكان الثواب فيه أوفر؛ ولهذا قال محمد: إن حج على حمار كرهت له ذلك، والجمل أفضل؛ لأن النفقة في ركوب الجمل أكثر؛ فكان حصول المقصود فيه أكمل؛ فكان أولى.

وإذا فَعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره ـ فهو عليه، ولو قرن عن الآمر بأمره فدم القران عليه، والحاصل: أن جميع الدماء المتعلقة بالإحرام في مال الحاج إلا دم الإحصار خاصة؛ فإنه في مال المحجوج عنه؛ كذا ذكر[2] القدوري في شرحه «مختصر الكرخي» دم الإحصار، ولم يذكر الاختلاف. وكذا ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»، ولم يذكر الخلاف. وذكر في بعض نسخ «الجامع الصغير»؛ أنه على الحاج عند أبي يوسف.

أما ما يجب بالجناية؛ فلأنه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء؛ ولأنه أمر بحج خال عن الجناية، فإذا جنى فقد خالف ـ فعليه ضمان الخلاف. وأما دم القران؛ فلأنه دم نسك؛ لأنه يجب شكراً، وسائر أفعال النسك على الحاج، فكذا هذا النسك، وأما دم الإحصار؛ فلأن المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة؛ فكان من جنس النفقة والمؤنة، وذلك عليه، كذا هذا، فإن جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة ـ فسد حجه ويمضي[3] فيه، والنفقة في ماله، ويضمن ما أنفق من مال المحجوج عنه قبل ذلك، وعليه القضاء من مال نفسه.

---

(١) في أ: يصرف. (٢) في أ: روى.
(٣) في أ: مضى.

أما فساد الحج؛ فلأن الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسدٌ للحج؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه.

والحجة الفاسدة يجب المضيُّ فيها، ويضمن ما أنفق [من مال المحجوج عنه قبل ذلك، وعليه القضاء من مال نفسه، ويضمن ما أنفق من مال][1] الآمر قبل ذلك؛ لأنه خالف؛ لأنه أمره بحجة صحيحة، وهي الخالية عن الجماع، ولم يفعل ذلك ـ فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق، وما بقي ينفق فيه من ماله؛ لأن الحج وقع له؛ ويقضي لأن مَنْ أفسد حجه يلزمه قضاؤه، فإن فاته الحج يصنع ما يصنع فائت الحج بعد شروعه فيه، وسنذكره في موضعه إن شاء الله.

ولا يضمن النفقة؛ لأنه فاته بغير صنعه، فلم يوجد منه الخلاف، فلا يجب الضمان، وعليه عن نفسه الحج من قابل؛ لأن الحجة قد وجبت عليه بالشُّروع، فإذا فاتت لزمه قضاؤها. وهذا على قول محمد ظاهر؛ لأن الحج عنده[2] يقع عن الحاج. وقالوا فيمن حَجَّ عن غيره، فمرض في الطريق: لم يجز له أن يدفع النفقة إلى مَنْ يحج عن الميت، إلا أن يكون أذن له في ذلك؛ لأنه مأمور بالحج لا بالإحجاج؛ فإن لم[3] يبلغ المال المدفوع إليه النفقة، فأنفق من مال نفسه، ومال الآمر ينظر، فإن بلغ مال الآمر الكراء وعامة النفقة ـ فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً، وإلا فهو ضامن. ويكون[4] الحج عن نفسه ويرد المال، والأصل فيه أن يعتبر الأكثر، ويجعل الأقل تبعاً للأكثر، وقليل الإنفاق من مال نفسه مما لا يمكن التحرز عنه من شربة ماء، أو قليل زاد، فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الآمر ـ يؤدي إلى سد باب الإحجاج؛ فلا يعتبر ويعتبر الكثير.

ولو أحج رجلاً يؤدي الحج، ويقيم بمكة ـ جاز؛ لأن فرض الحج صار مؤدياً بالفراغ عن أفعاله، والأفضل أن يحج ثم يعود إليه؛ لأن الحاصل للآمر ثواب النفقة، فمهما كانت النفقةُ أكثر كان الثواب أكثر وأوفر، وإذا فرغ المأمور بالحج من الحج، ونوى الإقامة/ خمسة عشر يوماً فصاعداً ـ أنفق من مال نفسه؛ لأن نية الإقامة قد صحت، فصار تاركاً للسفر، فلم يكن مأذوناً بالإنفاق من مال الآمر، ولو أنفق ضمن؛ لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه، فإن أقام بها أياماً من غير نية الإقامة ـ فقد قال أصحابنا: إنه إن أقام إقامة معتادة، فالنفقة في مال المحجوج عنه، وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله، حتى قالوا: إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر، وإن زاد ينفق من مال نفسه.

٢٦٩ب

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: عنه.
(٣) في أ: فإن لم.
(٤) في أ: يجوز.

وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجاً عن غيره، فدخل بغداد، فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة ـ فالنفقةُ في مال المحجوج عنه، وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله، وهذا كان في زمانهم؛ لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده، أو مع نفر يسير، فقدروا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج؛ كما أذن النبي ﷺ لِلْمُهَاجِرِ أَنْ يُقِيمَ بِمَكَّةَ[1]. فأما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد، ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة، فما دام منتظراً[2] خروج القافلة ـ فنفقته في مال المحجوج عنه. وكذا هذا في إقامته ببغداد؛ أنه ما دام منتظراً لخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر؛ لتعذر سبقه بالخروج؛ لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك ـ فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها.

فإن نوى إقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً حتى سقطت نفقته من مال الآمر، ثم رجع بعد ذلك هو تعود نفقته في مال الآمر، ذكر القدوري في شرحه «مختصر الكرخي»: أنه تعود، ولم يذكر الخلاف.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أن على قول محمد تعود، وهو[3] ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف: لا تعود، وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة داراً، فأما إذا اتخذها داراً، ثم عاد ـ لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف.

وجه قول أبي يوسف؛ أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً ـ فقد انقطع حكمُ السفر ـ فلا تعود بعد ذلك؛ كما لو اتخذ مكة داراً.

وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها[4]، والمتروك يعود، فأما اتخاذ مكة داراً والتوطن بها ـ فهو قطع السفر، والمنقطع لا يعود ولو تعجل المأمور بالحج؛ ليكون شهر رمضان بمكة، فدخل محرماً في شهر رمضان، أو في ذي القعدة ـ فنفقته في مال نفسه إلى

---

(١) أخرجه البخاري (٧/٢٦٦): كتاب مناقب الأنصار: باب إقامة المهاجر بمكة، الحديث (٣٩٣٣)، ومسلم (٢/ ٩٨٥): كتاب الحج: باب جواز الإقامة بمكة، الحديث (٤٤٢)، والترمذي (٢/ ٢١٣): كتاب الحج: باب مكث المهاجر بمكة، الحديث (٩٥٦)، والنسائي (٣/ ١٢٢): كتاب تقصير الصلاة في السفر: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجه (١/ ٣٤١): كتاب إقامة الصلاة: باب قصر الصلاة للمسافر، الحديث (١٠٧٣)، والبيهقي (٣/ ١٤٧): كتاب الصلاة: باب من أجمع إقامة أربع أتم، والبغوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢١٢ ـ بتحقيقنا)، من طريق العلاء بن الحضرمي ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً.

(٢) في أ: ينتظر.

(٣) في أ: هذا.

(٤) في أ: قطعة.

عشر الأضحى، فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر؛ كذا روى هشام عن محمد؛ لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس ـ لا يحتاج إليه لأداء المناسك غالباً، فلا تكون هذه الإقامة مأذوناً فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد، ولا يكون بما عجل مخالفاً؛ لأن الآمر ما عين له[1] وقتاً، والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج، ويجوز حج التاجر والأجير والمكاري؛ لقوله عز وجل: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة:١٩٨٥] قيل: الفضلُ التجارة؛ وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة، فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة؛ خوفاً من أن يضر ذلك حجهم، فرخص الله ـ سبحانه وتعالى ـ لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية.

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ ابنَ عُمَرَ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ فقال: إِنَّا قَوْمٌ نُكْرَىٰ وَنَزْعُمُ أَنَّ لَيْسَ لَنَا حَجٌّ، فَقَالَ: أَلَسْتُمْ تُحْرِمُونَ؟ قَالُوا: بَلَىٰ، قَالَ: فَأَنْتُمْ حُجَّاجٌ، جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَمَّا سَأَلْتَنِي عَنْهُ، فَقَرَأَ هَذِهِ الآيَةَ: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾[2] [البقرة:١٩٨]؛ ولأن التجارة والإجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها؛ فلا يمنعان من الجواز. والله أعلم.

فصل

وأما بيانُ ما يفسدُ الحجَّ، وبيان حكمه إذا فسد؛ أما الأول فالذي يفسد الحج الجماع، لكن عند وجود شرطه، فيقع الكلام فيه في موضعين، في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة، وفي بيان شرطه كونه مفسداً.

أما الأول: فالدليل عليه ما رُوِيَ عن جماعة من الصَّحَابَةِ ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أَنَّهُمْ قَالُوا فِيمَنْ جَامَعَ امْرَأَتَهُ وَهُمَا مُحْرِمَانِ: مَضَيَا فِي إِحْرَامِهِمَا، وَعَلَيْهِمَا هَدْيٌ، وَيَقْضِيَانِ مِنْ قَابِلٍ وَيَفْتَرِقَانِ؛ ولأن الجماعَ في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين؛ فكان في نهاية الجناية على الإحرام؛ فكان مفسداً للإحرام.

وأما شرط كونه مفسداً فشيئان **أحدهما**: أن يكون الجماعَ في الفرج، حتى لو جَامَعَ فيما

---

(١) في أ: لكم.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٥٥)، وأبو داود (٢/ ١٤٢): كتاب المناسك (الحج): باب الكَرِيِّ، حديث (١٧٣٣)، وابن خزيمة (٤/ ٣٥٠): كتاب الحج: باب حج الأكرياء، حديث (٣٠٥١)، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٤٠١)، وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وأحمد وعبد بن حميد وأبي داود وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والحاكم، وصححه، وللبيهقي عن أبي أمامة التميمي عن ابن عمر، فذكره.

دون الفرج، أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر ـ لا يفسد حجه؛ لانعدام الارتفاق البالغ، لكن تلزمه الكفارة، سواء أنزل أو لم ينزل؛ لوجود استمتاع مقصودٌ على ما بينا فيما تقدم، وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة، ولو وطىء بهيمةً/ ، لا يفسد حَجُّهُ لما قلنا، ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل؛ لأنه ليس باستمتاع مقصود، بخلاف الجماع فيما دون الفرج. ٢٧٠أ

وأما الوطءُ في الموضع المكروه، فأما على أصلهما: يفسد الحج؛ لأنه في معنى الجماع في الْقُبُلِ عندهما، حتى قالوا بوجوب الحدِّ.

وعن أبي حنيفة فيه روايتان: في رواية: يفسد؛ لأنه مثلُ الوطء في القبل في قضاء الشهوة، ويوجب الاغتسال من غير إنزال، وفي رواية: لا يفسد؛ لعدم كمال الارتفاق؛ لقصور قضاء الشهوة فيه؛ لسوء المحل، فأشبه الجماع فيما دون الفرج؛ ولهذا قال محمد ـ رحمه الله: إنه لا يجب الحد. **والثاني**: أن يكون قبل الوقوف بعرفة، فإن كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، ويفسد الحج قبل الوقوف وبعده.

وجه قوله: إن الجماع إنما عرف مفسداً للحج؛ لكونه مفسداً للإحرام، والإحرام بعد الوقوف باقٍ؛ لبقاء ركن[1] الحج، وهو طواف الزيارة، ولا يتصور بقاء الركن بدون الإحرام، فصار الحالُ بعد الوقوف كالحالِ قبل.

ولنا: إن الركن الأصلي للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي ﷺ: «**الْحَجُّ عَرَفَةُ**»[2]، أي: الوقوف بعرفة، فمن وقف بعرفة فقد تم حجه، أخبر عن تمام الحج بالوقوف، ومعلومٌ أنه ليس المرادُ منه التمام الذي هو ضِدُّ النقصان؛ لأن ذا لا يثبت بنفس الوقوف، فعلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والفوات؛ ولأن الوقوف ركن مستقل بنفسه وجوداً وصحة، لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد، ومضى على الصِّحة لا يبطل إلا بالردة ولم توجد، وإذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي؛ لأن فساده بفساده، ولكن يلزمه بدنة لما نذكره.

ويستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة؛ لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا، ولما ذكرنا أن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أفتوا بفساد حجهما؛ حيث أوجبوا القضاء عليهما، ويستوي فيه العامدُ والخاطىءُ، والذاكر والناسي عند أصحابنا.

---

(١) في أ: ركني.

(٢) نقدم تخريجه.

وقال الشافعي: لا يفسده الخطأُ والنِّسيان[١]، والكلامُ فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة، وهو أن فساد الحج لا يثبت إلا بفعل محظور، فزعم[٢] الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والنسيان، وقلنا نحن: يثبت، وإنما المرفوعُ هو المؤاخذة عليهما، على ما ذكرنا فيما تقدم.

ويستوي فيه الطوع والإكراه؛ لأن الإكراه لا يزيل الحظر، ولو كانت المرأةُ مُكْرَهَةً. فإنها لا ترجع بما لزمها على المُكْرِهِ؛ لأنه حصل لها استمتاع بالجماع، فلا ترجع على أحد؛ كالمغرور إذا وطىء الجارية، ولزمه الغرم؛ أنه لا يرجع به على الغَارِّ؛ كذا هذا.

ويستوي فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة، حتى يفسد حجها في الحالين، سواء كان المجامع لها محرماً أو حلالاً؛ لأن النائمة في معنى الناسية، والنسيان لا يمنع فساد الحج؛ كذا النوم، ويستوي فيه كون المجامع عاقلاً؛ بالغاً أو مجنوناً أو صبياً، بعد أن كانت المرأةُ المحرمةُ عاقلة بالغة حتى يفسد حجها؛ لأن التمكين محظور عليها.

وأما بيان حكمه إذا فسد، ففساد الحج يتعلَّق به أحكامٌ، **منها**: وجوب الشاة عندنا، وقال الشافعي: وجوب بدنة.

وجه قوله: إن الجماع بعد الوقوف إنما أوجب البدنة لتغليظ الجناية، والجناية قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الإحرام المطلق لبقاء ركني الحج، وبعد الوقوف لم يبق إلا أحدهما، فلما وجبت البدنةُ بعد الوقوف؛ فلأن تجب قبله أولى.

---

(١) اختلف أهل العلم فيمن وطىء ناسياً أو جاهلاً فذهب الشافعية إلى أنه لا يفسد نسكه ولا كفارة على الأصح وقال مالك وأحمد: يفسد ويلزمه القضاء والكفارة قال النووي في المجموع (٧/ ٣٦٤).
إذا جامع المحرم قبل التحلل من العمرة أو قبل التحلل الأول من الحج ناسياً لإحرامه أو جاهلاً تحريمه، ففيه قولان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما (**الأصح**) الجديد لا يفسد نسكه ولا كفارة (**والقديم**) فساده ووجوب الكفارة.
قال الخرشي من المالكية الوطء إذا وقع قبل التحلل فإنه يفسد مطلقاً أي سواء كان عمداً أو نسياناً أو جهلاً في قبل أو دبر آدمي أو غيره أنزل أو لا، مباح الأصل أو لا، كان موجهاً للمهر والحد أم لا، وسواء وقع من بالغ أم لا، وكذلك يفسده استدعاء المني سواء كان بيده أو بنظره المستدام، أو بتذكر حتى أنزل أو بملاعبة حتى أنزل عمداً أو جهلاً أو نسياناً للإحرام.
الوطء أو المني المذكور يفسد الحج إن وقع قبل الوقوف بعرفة، سواء فعل من أفعال الحج شيئاً كطواف القدوم والسعي أو لا وهذا معنى الإطلاق.
قال ابن قدامة في المغني (٣/ ٣٤٠) والعمد والنسيان في الوطء سواء. نص عليه أحمد. فقال: إذا جامع أهله بطل حجه. لأنه شيء لا يقدر على رده.

(٢) في أ: عن.

ولنا: ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: إِنَّ الْبَدَنَةَ [تَجِبُ](١) فِي الْحَجِّ فِي مَوْضِعَيْنِ: أَحَدِهِمَا: إِذَا طَافَ لِلزِّيَارَةِ جُنُباً، وَرَجَعَ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَلَمْ يَعُدْ، والثَّاني: إِذَا جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ.

وروينا عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: وَعَلَيْهِمَا هَدْيٌ، واسم الهدي وإن كان يقع على الغنم والإبل والبقر، لكن الشاة أدنى، والأدنى متقن به، فحمله على الغنم أولى، على أنه روينا عن رسول الله ﷺ أنه سُئِل عن الْهَدْيِ فَقَالَ: «أَدْنَاهُ شَاةٌ»(٢)، وَيَجْزِي فِيهِ شركة في جزور أو بقرة؛ لما روي أن رسول الله ﷺ أَشْرَكَ بَيْنَ أَصْحَابِهِ ـ رضي الله تعالى عنهم ـ في الْبُدْنِ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ فَذَبَحُوا الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ(٣)، واعتباره بما

---

(١) في ط: البدنة.

(٢) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (١٦/٣) كتاب الحج: باب الهدي، الحديث الأول، وقال: غريب ولم أجده إلا من قول عطاء، ورواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي أنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج أن عطاء قال: أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة.

(٣) أخرجه مالك (٤٨٦/٢) كتاب الضحايا ـ باب الشركة في الضحايا حديث (٩) وأحمد (٣/ ٣٥٣، ٣٦٣) ومسلم (٢/ ٩٥٥) كتاب الحج ـ باب الاشتراك في الهدي ـ حديث (١٣١٨/٣٥٠) وأبو داود (٣/ ٢٣٩ـ٢٤٠) كتاب الضحايا ـ باب في البقر والجزول عن كم تجزىء حديث (٢٨٠٩) والترمذي (٤/ ٨٩) كتاب الأضاحي باب ما جاء في الاشتراك في الأضحية حديث (١٥٠٢) وابن ماجه (١٠٤٧/٢) كتاب الأضاحي ـ باب عن كم تجزىء البدنة والبقرة حديث (٣١٣٢) والبيهقي (٩/ ٢٩٤) كتاب الضحايا ـ باب الاشتراك في الهدي والأضحية من طريق أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة.

وأخرجه مسلم (٢/ ٩٥٥) كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدي. . . حديث (١٣١٨/٣٥٣) وأحمد (٣/ ٣٧٨) وابن الجارود (٤٧٩) وابن خزيمة (٤/ ٢٨٧ـ٢٨٨) رقم (٢٩٠٠) والبيهقي (٩/ ٢٩٥) كتاب الضحايا: باب الاشتراك في الهدي والأضحية من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: اشتركنا مع النبي ـ ﷺ ـ في الحج والعمرة كل سبعة في بدنة فقال رجل لجابراً يشترك في البدنة ما يشترك في الجزور قال: ما هي إلا من البدن.

وأخرجه ابن خزيمة (٢٨٨/٤) رقم (٢٩٠١) من طريق عمرو بن الحارث ومالك بن أنس عن أبي الزبير عن جابر به.

وأخرجه مسلم (٢/ ٩٥٥) كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدي حديث (١٣١٨/٣٥٢) من طريق عزرة بن ثابت عن أبي الزبير عن جابر وأخرجه أيضاً (١٣١٨/٣٥١) من طريق زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر ورواه من هذا الطريق أيضاً أحمد (٣/ ٢٩٢) والبيهقي (٥/ ٢٩٥ـ٢٩٦) وقد توبع أبو الزبير على هذا الحديث تابعه عطاء بن أبي رباح وأبو سفيان والشعبي وسليمان بن قيس.

ـ متابعة عطاء:

أخرجها مسلم (٩٥٦/٢) كتاب الحج: باب الاشتراك في الهدي حديث (١٣١٨/٣٥٥) وأبو داود (٢/ ١٠٨) كتاب الضحايا: باب في البقر والجذور حديث (٢٨٠٧) والنسائي (٧/ ٢٢٢) كتاب الضحايا: باب =

قبل الوقوف غير سديد؛ لأن الجناية قبل الوقوف أخفُّ من الجناية بعده؛ لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء؛ لأنه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفائت، فيجبر معنى الجناية، فتخف الجناية؛ فيوجب نقصان الموجب، وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا، فلم يجب القضاء، فلم يوجد ما تجب به الجناية؛ فبقيت متغلظة؛ فتغلظ الموجب.

٢٧٠ب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة، ثم جامع؛ فإن كان/ في مجلس - لا يجب عليه إلا دم واحد استحساناً، والقياس أن يجب عليه لكل واحد دم على حدة؛ لأن سبب الوجوب قد تكرر، فتكرر الواجب، إلا أنهم استحسنوا، فما أوجبوا إلا دماً واحداً؛ لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد، فيكتفي بكفارة واحدة؛ لأن المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة؛ كما يجمع الأقوال المتفرقة؛ كإيلاجات في جماع واحد؛ أنها لا توجب إلا كفارة واحدة، وإن كان كل إيلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة؛ كذا هذا.

وإن كان في مجلسين مختلفين - يجب دمان في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف.

وقال محمد: يجب دم واحد، إلا إذا كان كفر للأول؛ كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان.

وجه قول محمد: إن الكفارة إنما وجبت بالجماع الأول؛ جزاء لهتك حرمة الإحرام، والحرمة حرمة واحدة إذا انهتكت مرة لا يتصور انهتاكها ثانياً؛ كما في صوم شهر رمضان، وكما إذا جامع ثم جامع في مجلس واحد، وإذا كفر فقد جبر الهتك، فالتحق بالعدم، وجعل كأنه لم يوجد؛ فلم يتحقق الهتك ثانياً.

ولهما: أن الكفارة تجب بالجناية على الإحرام، وقد تعددت الجناية، فيتعدد الحكم وهو

= ما تجزىء عنه البقرة في الضحايا وأحمد (٣/ ٢٦٣) والدارقطني (٢/ ٤٧) العيدين وابن خزيمة (٤/ ٢٨٨) رقم (٢٩٠٢) وأبو يعلى (٤/ ٣١) رقم (٢٠٣٤) والبيهقي (٩/ ٢٩٥) من طريق هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر قال: كنا نتمتع مع رسول الله - ﷺ - بالعمرة فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها.

- متابعة أبي سفيان:

أخرجها أحمد (٣/ ٣١٦) من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر به.

- متابعة عامر الشعبي:

أخرجه أحمد (٣/ ٣٣٥) والدارقطني (٢/ ٢٤٣-٢٤٤) من طريق مجالد بن سعيد عن الشعبي عن جابر به ومجالد بن سعيد فيه ضعف.

- متابعة سليمان بن قيس:

أخرجها أحمد (٣/ ٣٥٣، ٣٦٤) والطيالسي (١/ ٢٢٩ - منحة) رقم (١١٠٣) من طريق أبي عوانة حدثنا أبو بشر عن سليمان بن قيس عن جابر به.

الأصل، إلا إذا قام دليلٌ يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكماً، وهو اتحاد المجلس ولم يوجد هٰهنا بخلاف الكفارة للصوم؛ فإنها لا تجب بالجناية على الصوم، بل جبراً لهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم، ولا يجب عليه في الجماع الثاني إلا شاة واحدة؛ لأن الأول لم يوجب إلا شاة واحدة، فالثاني أولى؛ لأن الأول صادف إحراماً صحيحاً، والثاني صادف إحراماً مجروحاً، فلما لم يجب للأول إلا شاة واحدة؛ فالثاني أولى.

ولو جامع بعد الوقوف بعرفة، ثم جامع؛ إن كان في مجلس واحد ـ لا يجب عليه إلا بدنة واحدة، وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنةٌ للأول، وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعلى قول محمد: إن كان ذبح للأول بدنة بحب للثاني شاة، وإلا فلا يجب، وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف، هذا إذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الإحرام، فأما إذا أراد به رفض الإحرام والإحلال ـ فعليه كَفَّارةٌ واحدة في قولهم جميعاً، سواء كان في مجلس واحد، أو في مجالس مختلفة؛ لأن الكل مفعول على وجه واحد، فلا يجب بها إلا كفارة واحدة؛ كالإيلاجات في الجماع الواحد.

ومنها: وجوب المضي في الحجة الفاسدة؛ لقول جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ يَمْضِيَا[1] في إِحْرَامِهِمَا، ولأن الإحرام عقد لازم، لا يجوز التحلل عنه إلا بأداء أفعال الحج، أو لضرورة الإحصار، ولم يوجد أحدهما، فيلزمه المضي فيه؛ فيفعل جميع ما يفعله في الحجة الصَّحيحة، ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجة الصحيحة.

ومنها: وجوب القضاء؛ لقول الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ يَقْضِيَانِهِ مِنْ قَابِلٍ؛ ولأنه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به؛ لأنه أمر بحج خال عن الجماع، ولم يأت به؛ فبقي الواجب في ذمته، فيلزمه تفريغ ذمته عنه، ولا يجب عليه العمرة؛ لأنه ليس بفائت الحج؛ ألا ترى أنه لم تسقط عنه أفعال الحج، بخلاف المحصر إذا حَلَّ من إحرامه بذبح الهدي؛ أنه يجب عليه قضاء الحجة والعمرة. أما قضاء الحجة فظاهر. وأما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام[2]، وهل يلزمهما الافتراق في القضاء؟ قال أصحابنا الثلاثة: لا يلزمهما ذلك، لكنهما إن خافا المعاودة يستحبُّ لهما أن يفترقا.

وقال زفر، ومالك، والشافعي: يفترقان، واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ يَفْتَرِقَانِ؛ ولأن الاجتماع فيه خوف الوقوف في الجماع ثانياً؛ فيجب التحرز عنه بالافتراق، ثم اختلفوا في مكان الافتراق. قال مالك: إذا خرجا من بلدهما يفترقان حسماً للمادة.

---

(١) في أ: مضياً.
(٢) في أ: عامة ذلك.

وقال الشافعي: إذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه؛ لأنهما يتذكران ذلك، فربما يقعان فيه. وقال زفر: يفترقان عند الإحرام؛ لأن الإحرام هو الذي حظر عليه الجماع، فأما قبل ذلك فقد كان مباحاً.

ولنا: أنهما زوجان، والزوجية علة الاجتماع لا الافتراق، وأما ما ذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء؛ فإنه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع، وقول الشافعي: يتذكران ما فعلا فيه ـ فاسد؛ لأنهما قد يتذكران، وقد لا يتذكران؛ إذ ليس كل مَنْ يفعل فعلا في مكان يتذكر ذلك الفعل إذا وصل إليه، ثم إن كانا يتذكران ما فعلا فيه يتذكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضاً؛ فيمنعهما ذلك عن الفعل.

٢٧١أ ثم يبطل هذا بلبس المخيط والتطيب؛ فإنه إذا لبس المخيط/ أو تطيب حتى لزمه الدم ـ يباح له إمساك الثوب المخيط والتطيب، وإن كان ذلك يذكره لبس المخيط والتطيب، فدل أن الافتراق ليس بلازم، لكنه مندوب إليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقعا فيه، وعلى هذا يحملُ قولُ الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ: يَفْتَرِقَانِ. والله الموفق.

هذا إذا كان مفرداً بالحج؛ فأما إذا كان قارناً، فالقارن إذا جامع فإن كان قبل الوقوف وقبل الطواف للعمرة، أو قبل الكثرة[1] ـ فسدت عمرته وحجته، وعليه دمان؛ لكل واحد منهما شاة، وعليه المضي فيهما وإتمامهما على الفساد، وعليه قضاؤهما، ويسقط عنه دمُ القران.

أما فساد العمرة؛ فلوجود الجماع قبل الطواف، وأنه مفسد للعمرة كما في حال الانفراد، وأما فسادُ الحجة[2]؛ فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة، وأنه مفسد للحج كما في حال الانفراد، وأما وجوب الدمين؛ فلأن القارن محرم بإحرامين عندنا، فالجماعُ حصل جناية على إحرامين، فأوجب نقصاً في العبادتين[3]، فيوجب كفارتين؛ كالمقيم إذا جامع في رمضان، وأما لزوم المضي فيهما؛ فلما ذكرنا أن وجوب الإحرام عقد لازم، وأما وجوب قضائهما؛ فلإفسادهما، فيقتضي عمرة مكان عمرة، وحجة مكان حجة، وأما سقوطُ دم القرانِ عنه؛ فلأنه أفسدهما، والأصل أن القارن إذا أفسد حجه وعمرته، أو أفسد[4] أحدهما ـ يسقط عنه دم القران؛ لأن وجوبه ثبت شكراً لنعمة الجمع بين القربتين، وبالفساد بطل معنى القربة؛ فسقط الشكر.

---

(١) في أ: أكثره.
(٢) في أ: الحج.
(٣) في أ: عبادتين.
(٤) في أ: فسد.

ولو جامع بعد ما طاف لعمرته، أو طاف أكثره وهو أربعة أشواط، أو بعد ما طاف لها، وسعى قبل الوقوف بعرفة ـ فسدت حجته، ولا تفسد عمرته. أما فساد حجته؛ فلما ذكرنا، وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة، وأما عدم فساد عمرته؛ فلحصول الجماع بعد وقوع الفراغ من ركنها، فلا يوجب فسادها كما في حال الانفراد وعليه دَمَانِ؛ أحدهما لفساد الحجة بالجماع، والآخر لوجود الجماع في إحرام العمرة؛ لأن إحرام العمرة باقٍ عليه، وعليه المضي فيهما وإتمامهما لما ذكرنا، وعليه قضاء الحج دون العمرة؛ لأن الحجة هي التي فسدت دون العمرة، ويسقط عنه دم القران؛ لأنه فسد أحدهما وهو الحج.

ولو جامع بعد طواف العمرة، وبعد الوقوف بعرفة ـ فلا يفسد حجه ولا عمرته، أما عدم فساد الحج؛ فلأن الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة، وأنه لا يفسد الحج، وأما عدمُ فساد العمرة؛ فلأنه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة، وعليه إتمامها؛ لأنه لما وجب إتمامها على الفساد ـ فعلى الصحة والجواز أولى، وعليه بدنة وشاة؛ البدنة لأجل الجماع بعد الوقوف، والشاة؛ لأن الإحرام للعمرة[1] باق، والجماع في إحرام العمرة يوجب الشَّاة، وهٰهنا لا يسقط عنه دم القران؛ لأنه لم يوجد فساد الحج والعمرة، ولا فساد أحدهما؛ فأمكن إيجاب الدم شكراً، فإن جامع مرة بعد أُخرى ـ فهو على ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج، أنه إن كان في مجلس واحد ـ فلا يجب عليه غيرُ ذلك، وإن كان في مجلس آخر ـ فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا، فإن جَامَعَ أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة[2] ـ فعليه بدنة وشاة؛ لأن القارن يتحلَّل من الإحرامين معاً، ولم يحل له النساء بعد إحرام الحجة، فكذا في إحرام العمرة؛ كما يقع له التحلل/ من [غير][3] النساء بالحلق فيهما جميعاً. ٢٧١ب

ولو جَامَعَ بعدما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره ـ فلا شيء عليه؛ لأنه قد حل له النساء، فلم يبق له الإحرام رأساً، إلا إذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير ـ فعليه شاتان؛ لبقاء الإحرام لهما جميعاً.

وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة[4] جنباً، أو على غير وضوء، أو طاف[5] أربعة أشواط طاهراً، ثم جامع النساء قبل أن يعيده ـ قال محمد: أما في القياس فلا شيء، ولكن أبا حنيفة استحسن فيما إذا طاف جنباً، ثم جامع، ثم أعاده[6] طاهراً؛ أنه توجب عليه دماً وكذا قول أبي يوسف وقولنا. وجه القياس أنه قد صح من مذهب

---

(١) في أ: إحرام العمرة.
(٢) في أ: طواف الزيارة.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: للزيارة.
(٥) في ط: طاف.
(٦) في أ: أعاد.

أصحابنا؛ أن الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف، وإذا لم تكن شرطاً فقد وقع التحلل بطوافه، والجماع بعد التحلل من الإحرام لا يوجب الكفارة.

وجه الاستحسان أنه إذا أعاده وهو طاهر ـ فقد انفسخ الطوافُ الأول على طريق بعض مشايخ العراق، وصار طوافه المعتبر هو الثاني؛ لأن الجناية توجب نقصاناً[١] فاحشاً، فتبين أن الجماع كان حاصلاً قبل الطواف؛ فيوجب الكفارة، بخلاف ما إذا طاف على غير وضوء؛ لأن النقصان هناك يسير فلم ينفسخ الأول؛ فبقي[٢] جماعة بعد التحلل؛ فلا يوجب الكفارة.

وذكر ابن سماعة عن محمد في الرقيات، فيمن طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر، أو فعل ذلك في الطواف العمرة، ثم جامع؛ أنه تفسد العمرة وعليه عمرة مكانها، وعليه في الحج بدنة؛ لأن الركن في الطواف أكثر الأشواط وهو أربعة، فإذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الأشواط فحصل الجماعُ قبل الطواف. وروى ابن سماعة عن محمد فيمن فاته الحج، فجامع أنه يمضي على احرامه، وعليه دَمٌ للجماع، والقَضَاءُ للفوات.

أما وجوب المضي؛ فلبقاء الإحرام؛ وأما وجوب الدم بالجماع؛ فلوجود الجماع في الإحرام، وليس عليه قضاء العمرة؛ لأن هذا تحلل بمثل أفعال العمرة، وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه، بخلاف العمرة المبتدأة، والله أعلم. وأما المتمتع إذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة؛ لأنه يحرم بعمرة أولاً، ثم يحرم بحجة، وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة، وسنذكر إن شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه.

فصل في بيان ما يفوت الحج بعد الشروع

وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشُّروع فيه بفواته، وبيان حكمه إذا فات [بعد الشروع فيه][٣] فالحج بعد الشروع فيه لا يفوت إلاَّ بفوات الوقوف بعرفة؛ لقول النبي ﷺ: **«الْحَجُّ عَرَفَةُ»** فمن وقف بعرفة فقد تم حجه. والاستدلال به من وجهين: **أحدهما**: أنه جعل الحج الوقوف بعرفة، فإذا وجد فقد وجد الحج، والشيء الواحد في زمان واحد ألا يكون موجوداً وفائتاً، **والثاني**: أنه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة، وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان؛ لأن ذلك لا يثبت بالوقوف وحده، فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات.

وقول النبي ﷺ: **«مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ**

(١) في أ: نقصاً.
(٢) في أ: فيقع.
(٣) سقط في أ.

الْحَجُّ»[1]، جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركاً للحج، والمدرك لا يكون فائتاً. وأما حكم فواته بعد الشُّروع فيه، فيتعلق بفواته بعد الشروع فيه أحكام:

منها: أنه يتحلل من إحرامه بعمل العمرة، وهو الطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، والحلق، أو التقصير إن كان مفرداً بالحج، ويجب عليه ذلك؛ لما روى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر - رضي الله تعالى عنهم - عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ؛ فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ مِنْ غَيْرِ دَمٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ**».

وعن عمر، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس - رضي الله تعالى عنهم - أنهم قالوا فيمن فاته الحج: «يَحِلُّ بِعَمَلِ الْعُمْرَةِ مِنْ غَيْرِ هَدْيٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ».

ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف؛ أنه يلزمه ذلك بإحرام الحج، أو بإحرام العمرة.

قال أبو حنيفة ومحمد بإحرام الحج، وقال أبو يوسف بإحرام العمرة، وينقلب إحرامه إحرام عمرة. واحتج بقول النبي ﷺ في حديث الدارقطني: «**فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ**» سماه عمرة، ولا عمرة إلا بإحرام العمرة؛ فَدَلَّ أن إحرامه ينقلب إحرام عمرة، ولأن المُؤَدَّىٰ أَفْعَالُ العمرة فكانت عمرة.

ولهما: قول الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -: يُحِلُّ بِعَمَلِ الْعُمْرَةِ، أضاف العملَ إلى العمرة والشيء لا يضاف إلى نفسه هو الأصل؛ ولأنه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة؛ لأنه/ مفرد بالحج، واعتبار الحقيقة أصل في الشرع[2]، فالقولُ بانقلاب إحرام الحج إحرام العمرة؛ تغييراً لحقيقة من غير دليل، مع أن الإحرام عقدٌ لازمٌ لا يحتمل الانفساخَ، وفي الانقلاب انفساخٌ، وهذا لا يجوز.

١٢٧٢أ

والدليلُ على صحة ما ذكرنا؛ أن فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف؛ كما يتحلل أهل الآفاق، ولا يلزمه الخروج إلى الحل.

ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة، وصار معتمراً - للزمه الخروج إلى الحل، وهو التنعيم أو غيره.

وكذا فائت الحج إذا جامع ليس عليه قضاءُ العمرة، ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل؛ أن إحرامه بالحج لم ينقلب إحرام عمرة؛ وبه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في أ: الشريعة.

تبين أن المؤدي ليس أفعال العمرة، بل مثل أفعال العمرة تؤدى بإحرام الحجة ـ والحديثُ محمولٌ على عمل العمرة توفيقاً بين الدليلين.

ومنها: أن عليه الحج من قابل؛ لما روينا من الحديث، وقول الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولأنه إذا فاته الحج من هذه السنة بعد الشروع فيه ـ بقي الواجب عليه على حاله، فيلزمه الإتيان به، ولا دم على فائت الحج عندنا. وقال الحسن بن زياد: عليه دم؛ وبه أخذ الشافعي.

وجه قول الحسن أنه يتحلل قبل وقت التحلل؛ فيلزمه دم كالمحصر.

ولنا ما روي عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا فيمن فاته الحج: يُحلُّ بِعُمْرَةٍ مِنْ غَيْرِ هَدْيٍ، وكذا في حديث الدارقطني جعل النبي ﷺ التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله: **«مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ وَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ»**، فمن ادعى زيادة الدم، فقد جعل الكل بعضاً وهو نسخ أو تغيير، فلا بد له من دليل.

وقوله: تحلل قبل الوقوف مسلم، لكن بأفعال العمرة وهو فائتُ الحج، والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالهدي في حق المحصر، وليس على فائت الحج طواف الصدر؛ لأنه طواف عرف وجوبه في الشَّرع بعد الفراغ من الحج، على ما قال النبي ﷺ: **«مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوافُ»**[1]، وهذا لم يحج فلا يجب عليه، وإن كان فائت الحج قارناً؛ فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها، ثم يطوف طوافاً آخر؛ لفوات الحج، ويسعى له، ويحلق أو يقصر، وقد بطل عنه دم القران.

أما الطواف للعمرة والسعي لها؛ فلأن القارن محرم بعمرة وحجة، والعمرة لا تفوت؛ لأن جميع الأوقات وقتها؛ فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج.

وأما الطواف والسعي للحج؛ فلأن الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشروع فيها، وفائت الحج بعد الشروع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة، فيطوف ويسعى، ويحلق أو يقصر، وأما

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/ ٣٦٤)، حديث (٩٤٣)، والبخاري (٤/ ٤١٦ ـ فتح الباري): كتاب الحج: باب طواف الوداع، حديث (١٧٥٥)، ومسلم (٥/ ٨٩ ـ نووي): كتاب الحج: باب وجوب طواف الوداع، حديث (٣٨٠/ ١٣٢٨)، وابن خزيمة (٤/ ٣٢٧)، حديث (٢٩٩٩)، والحميدي (١/ ٢٣٣، ٢٣٤)، حديث (٥٠٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٣٨، ١٣٩): كتاب الحج: باب طواف الوداع، حديث (١٩٦٥)، باب الرخصة للحائض في ترك طواف الوداع، حديث (١٩٦٦)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٨٩): كتاب الحج باب طواف الوداع، الحديث التاسع والسبعون، وقال: أخرجه البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس به.

سقوط دم القران. . يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد؛ فلا يجب، ويقطع التلبية إذا أخذ في الطَّوَافِ الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم، وإن كان متمتعاً سَاقَ الهَدْيَ بَطَلَ تمتعه، ويصنع كما يصنع القارن؛ لأن دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة، ولم يوجد الجمع؛ لأن الحجة فاتته.

فصل

وأما بيان حكم فوات الحج عن العمر[1]، فنقول: من عليه الحج إذا مات قبل أدائه، فلا يخلو؛ إما إن مات من غير وصية، وإما إن مات عن وصية؛ فإن مات من غير وصية يأثم بلا خلاف.

أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل. وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي؛ فلأن الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج، وحرم عليه التأخير؛ فيجب عليه أن يفعل بنفسه إن كان قادراً، وإن كان عاجزاً عن الفعل بنفسه عجزاً مقرراً[2]، ويمكنه الأداء بماله بإنابة غيره مناب نفسه بالوصية؛ فيجب عليه أن يوصى به، فإن لم يوص به حتى مات ـ أثم بتفويته الفرض عن وقته مع إمكان الأداء في الجملة، فيأثم، لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا، حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته؛ لأنه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه، سواء كانت بدنية، أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا.

وعند الشافعي: لا تسقط، ويؤخذ مِنْ تركته قدر ما يحج به، ويعتبر ذلك من جميع المال، وهذا على[3] الاختلاف في الزكاة والصوم، والعشر، والنذور، والكفارات، ونحو ذلك.

وقد ذكرنا المسألة في كتاب الزكاة، وإن أحب الوارث أن يحج عنه حج، وأرجو أن يجزيه[4] ذلك إن شاء الله تعالى؛ كذا ذكر أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ.

أما الجواز؛ فَلَمَّ رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ وَقَالَ يَا رَسُولَ الله، إنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَلَمْ تَحُجَّ أَفَأَحُجُّ عَنْهَا، فَقَالَ: «نَعَمْ»[5] فَقَدْ أَجَازَ النبيُّ ﷺ/ حج الرجل عن أمه ولم يستفسر ٢٧٢ب أنها ماتت عن وصية، أو لا عن وصية، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر.

---

(١) في أ: العمر.
(٢) في أ: متقرراً.
(٣) في أ: وعلى هذا.
(٤) في أ: يجوز.
(٥) أخرجه البخاري (١١/ ٥٨٤): كتاب الأيمان والنذور: باب من مات وعليه نذر حديث (٦٦٩٩)، وأحمد (١/ ٣٤٥)، وابن الجارود (ص:١٧٨): باب المناسك، حديث (٥٠١)، والدارقطني (٢/ ٢٦٠): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (١١١)، والبيهقي (٤/ ٣٣٥): كتاب الحج: باب الحج عن الميت وابن خزيمة (٤/ ٣٤٦) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ١٥) رقم (١٢٣٣٢) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٧، ١٨ ـ بتحقيقنا) من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس، قال: «جاءت امرأة من جهنية إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله، إن أمي نذرت الحج فماتت، أفأحج عنها؟ قال: حجي عنها، أرأيت لو كان عليها دين أكنت قاضيته؟ دين الله أحق بالقضاء». ولم أقف عليه بهذا اللفظ الوارد.

وأما قران الاستثناء بالإجزاء؛ فلأن الحج كان واجباً على الميت قطعاً، والواجب على الإنسان قطعاً لا يسقط إلا بدليل موجب للسقوط قطعاً، والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الآحاد، وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة؛ لاحتمال عدم الثبوت، وإن كان احتمالاً مرجوحاً، لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة، وإن كان لا يعتبر في علم العمل، فعلق الإجزاء والسقوط بمشيئة الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي، وهذا من[1] كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى؛ ولأن الظاهر من حال مَنْ عليه الحج، إذا عجز عن الأداء بنفسه، حتى أدركه الموت، وله مال ـ أنه يأمر وارثه بالحج عنه؛ تفريغاً لذمته عن عهدة الواجب، فكانت الوصية موجودة دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً، لكن ألحق الاستثناء به لاحتمال العدم.

فإن قيل: لو كان الأمر على ما ذكرتم هلا ألحق الاستثناء بكل ما يثبت بخبر الواحد ـ فالجواب أنك أبعدت في القياس؛ إذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم، وهو سقوطُ الفرض، ومحل سقوط الاستثناء، هذا فإن ثبت الإطلاق منه في مثله في موضع، من غير تصريح بالاستثناء ـ فذلك لوجود النية منه عليه في الحج، فتقع الغنية عن الإفصاح به في كل موضع، وإن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه، ويجب أن يحج عنه؛ لأن الوصية بالحج قد صحت، وإذا حج عنه يجوز عند استجماع شرائط الجواز، وهي نية الحج عنه، وأن يكون الحج بمال الموصي، أو بأكثره إلا تطوعاً، وإن يكون راكباً لا ماشياً؛ لما ذكرنا فيما تقدم، ويحج عنه من ثلث ماله. [سواء قيد الوصية بالثلث؛ بأن يحج عنه بثلث ماله، أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه][2]. أما إذا قيد فظاهر، وكذا إذا أطلق؛ لأن الوصية تنفذ من الثلث، ويحج عنه من بلده الذي يسكنه؛ لأن الحج مفروضٌ عليه من بلده، فمطلق الوصية ينصرف إليه؛ ولهذا قال محمد ـ رحمه الله: روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموتُ بمكة، فأوصى أن يحج عنه، يحج عنه من خراسان[3].

[وروى هشام عن أبي يوسف في مكي قدم الري، فحضره الموت، فأوصى أن يحج عنه، يحج عنه من مكة][4]، فإن أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الري؛ لأنه لا قران لأهل مكة، فتحمل الوصية على ما يصح، وهو القرانُ من حيث مات، هذا إذا كان ثلثُ المال يبلغ أن يحجَّ عنه من بلده [حج عنه][5] فإن كان لا يبلغ يحج [عنه][6] من حيث يبلغ استحساناً، وكذا إذا أوصى أن يحج عنه بمال سمى مبلغه؛ إن كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه،

---

(١) في أ: آية.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: مكة.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ط.

وإلا فيحج عنه من حيث يبلغ استحساناً. والقياس أن تبطل الوصية؛ لأنه تعذر تنفيذها على [ما قصده][1] الموصي، وهذا يوجب بطلان الوصية، كما إذا أوصى بعتق نسمة، فلم يبلغ ثلث المال ثمن النسمة.

وجه الاستحسان أن غرض الموصي من الوصية [بالحج][2] تفريغُ ذمته عن عهدة الواجب؛ وذلك في التصحيح لا في الإبطال، ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده ـ لبطلت، ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت؛ فيحمل عليه تصحيحاً لها، وفي الوصية بعتق النسمة تعذر التصحيح أصلاً ورأساً؛ فبطلت، فإن خرج من بلده إلى بلد أقرب من مكة، فإن كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعاً، وإن كان خرج للحج، فمات في بعض الطريق، وأوصى أن يحج عنه؛ فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حَيْثُ بَلَغَ.

وجه قولهما: إن قدر ما قطع من المسافة في سفره بنية الحج ـ معتد به من الحج، لم يبطل بالموت؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ [النساء: ١٠٠] فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج، وبقي عليه إتمامه.

ولأبي حنيفة أن القدر الموجود من السفر يعتبر، لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب، لا في حق أحكام الدنيا؛ لأن ذلك يتعلق بأداء[3] الحج، ولم يتصل به الأداء؛ فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا، إن لم يبطل به في حق أحكام الآخرة، وكلامنا في حق أحكام الدنيا، ولو خرج للحج، فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة، ثم مات، وقد أوصى بأن يحج عنه ـ يحج عنه من بلده بلا خلاف.

أما عند أبي حنيفة فظاهر، وأما عندهما؛ فلأن ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها؛ فلم يعتد به عن الحج، وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه إلا ماشياً، فقال رجل: أنا أحج عنه من بلده ماشياً، روى هشام عن محمد رحمه الله؛ أنه لا يجزيه، ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكباً.

وروى الحسن عن أبي حنيفة [أنهم][4] إن أحجوا عنه من بلده ماشياً ـ جاز، وإن أحجوا من حيث يبلغ راكباً ـ جاز، وأصل هذه المسألة أن الموصي بالحج إذا اتسعت/ نفقته للركوب ٢٧٣أ فأحجوا عنه ماشياً ـ لم يجز؛ لأن المفروض هو الحج راكباً، فإطلاق الوصية ينصرف إلى ذلك

(١) في أ: قصد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: بأفعال.
(٤) سقط في ط.

كأنه أوصاه[١] بذلك، وقال: أحجوا عني راكباً، ولو كان كذلك لا يجوز ماشياً؛ كذا هذا.

وجه رواية الحسن؛ أن فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده، ولا يمكن مراعاتهما جميعاً، وفي كل واحد منهما كمال من وجه، ونقصان من وجه، فيجوز أيهما كان، وإن كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده، فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث، وتبين أنه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمنه الوصي، ويحج عن الميت من حيث يبلغ؛ لأنه تبين أنه خالف إلا إذا كان الفاضل شيئاً يسيراً من زاد أو كسوة ـ فلا يكون مخالفاً ولا ضامناً، ويرد الفضل إلى الورثة؛ لأن ذلك ملكهم.

وإن كان للمُوصِي وطنان، فأوصى أن يُحَجَّ عنه من أقرب الوطنين؛ لأن الأقرب دخل في الوصية بيقين، وفي دخول الأبْعَدِ شَكٌّ فيؤخذ باليقين، وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده، إذا أحج الوصي من غير بلده ـ يكون ضامناً، ويكون الحج له، ويحج عن الميت ثانياً؛ لأنه خالف إلا إذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً إلى وطنه، بحيث يبلغ إليه، ويرجع إلى الوطن قبل الليل؛ فحينئذٍ لا يكون مخالفاً ولا ضامناً، ويكون كاختلاف المحل، ولو مات في محلة فأحجوا[٢] عنه من محلة أخرى ـ جاز؛ كذا هذا.

فإن قال الموصي: حجوا[٣] عني بثلث مالي، وثلث ماله يبلغ حججاً ـ حج عنه حججاً، كذا روى القدوري في شرحه «مختصر الكرخي».

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أنه إذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله، وثلث ماله يبلغ حججاً ـ يحج عنه حجة واحدة من وطنه، وهي حجة الإسلام، إلا إذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث، فيحج عنه حججاً بجميع الثلث، وما ذكره القاضي[٤] أثبت؛ لأن الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد؛ لأن الثلث اسم لجميع هذا السهم، ثم الوصي[٥] بالخيار؛ إن شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة، وإن شاء أحج عنه في كل سنة واحدة.

والأفضل أن يكون ذلك في سنة واحدة؛ لأن فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير، وإن أوصى أن يحج عنه من موضع كذا، من غير بلده ـ يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب [من][٦] مكة أو بعد عنها؛ لأن الإحجاج لا يجوز إلا بأمره، فيتقدر بقدر أمره، وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه، فإنه يرده على الورثة، لا يسعه أن يأخذ شيئاً مما فضل؛ لأن النفقة لا تصير ملكاً للحاج

---

(١) في أ: أوصى.
(٢) في أ: وأحجوا.
(٣) في ط: أحجوا.
(٤) في أ: القدوري.
(٥) في أ: الموصي.
(٦) سقط في أ.

بالإحجاج، وإنما ينفق قدر ما يحتاج إليه في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت؛ لأنه لو ملك إنما يملك بالاستئجار، والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا، فكان الفاضل ملك الورثة؛ فيجب عليه رده إليهم.

ولو قاسم [الوصي][(١)] الورثة، وعزل قدر نفقة الحج، ودفع بقية التركة إلى الورثة، فهلك المعزول في يد الوصي، أو في يد الحاج قبل الحج ـ بطلت القسمة في قول أبي حنيفة، وهلك ذلك القدر من الجملة، ولا تبطل الوصية، ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج، أو ينوي المال في قَوْلِ أبي حنيفة، وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصى له الغائب، وقسمة الوصي مع الورثة على الموصى له الغائب ـ لا تجوز، حتى لو قاسم مع الورثة، وعزل نصيب الموصى له، ثم هلك في يده قبل أن يصل إلى الموصى له الغائب ـ يهلك من الجملة، ويأخذ الموصى له ثلث الباقي، كذلك الحج، وعند أبي يوسف: إن بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ، وإن[(٢)] لم يبق من ثلثه شيء ـ بطلت الوصية.

وقال محمد: قسمة الوصية جائزة، وتبطل الوصية بهلاك المعزول، سواء بقي من المعزول[(٣)] شيء أو لم يبق شيء، فإن لم يهلك ذلك المال، ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة؛ فما أنفق المجاهز إلى وقت الموت نفقة مثله ـ فلا ضمان عليه؛ لأنه لم ينفق على الخلاف بل على الوفاق، وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم إلى مال الموصي، فيعزل ثلث ماله، ويحج عنه من وطنه، وهو قول أبي حنيفة، وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ[(٤)] وهو قولهما.

فصل في بيان وُجُوبِ الحج بالنذر

ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الإسلام، فقد يجب بإيجاب الله تعالى، لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد، وهو النذر؛ بأن يقول: لله علي حجة؛ لأن النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة، قال النبي ﷺ: **«مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ»**[(٥)] وكذا لو قال: على حجة، فهذا

---

(١) سقط في ط. (٢) في ط: وأنه.

(٣) في أ: الثلث. (٤) في ط: تبلغ.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٤٧٦) كتاب النذور والأيمان ـ باب ما لا يجوز من النذور في معصية الله ـ حديث (٨) وأحمد (٦/ ٣٦، ٤١) والبخاري (١١/ ٥٨١) كتاب الأيمان والنذور ـ باب النذر في الطاعة حديث (٦٦٩٦) وأبو داود (٣/ ٥٩٣) كتاب الأيمان والنذور باب ما جاء في النذر في المعصية ـ حديث (٣٢٨٩) والترمذي (٣/ ٤١): كتاب النذور والأيمان ـ باب ما جاء عن رسول الله ـ ﷺ ـ أن لا نذر في معصية ـ=

٢٧٣ب وقوله: لله علي حجة/ سواء؛ لأن الحج لا يكون إلا لله تعالى، وسواء كان النذر مطلقاً، أو معلقاً بشرط؛ بأن قال: إن فعلت كذا فلله علي أن أحج، حتى يلزمه الوفاء به إذا وجد الشرط، ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وسنذكر إن شاء الله تعالى المسألة في كتاب النذر.

ولو قال: لله عليَّ إحرام، أو قال: علي إحرام ـ صح، وعليه حجة أو عمرة والتعيين إليه، وكذا إذا ذكر لفظاً يدل على التزام الإحرام؛ بأن قال: لله عليَّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة ـ جاز، وعليه حجة أو عمرة.

ولو قال: إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام ـ لم يصح، ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة، وعندهما: يصح ويلزمه حجة أو عمرة[1].

ولو قال: إلى الصفا والمروة ـ لا يصح في قولهم جميعاً، ولو قال: علي الذهاب إلى بيت الله، أو الخروج، أو السفر، أو الإتيان ـ لا يصح في قولهم، ودلائل هذه المسائل تذكر إن شاء الله تعالى في كتاب النذر؛ فإنه كتاب مفرد، وإنما نذكر هٰهنا بعض ما يختص بالحج؛ فإن قال: لله علي هدي، أو [قال][2] علي هدي ـ فله الخيار إن شاء ذبح شاة، وإن شاء نحر جزوراً، وإن شاء ذبح بقرة؛ لأن اسم الهدي يقع على كل واحد من الأشياء الثلاثة، لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] قيل في التفسير: إن المراد منه الشاة، وإذا كانت

= حديث (١٥٦٤) والنسائي (٧/ ١٧) كتاب الأيمان والنذور ـ باب النذر في المعصية، وابن ماجه (١/ ٦٨٧): كتاب الكفارات ـ باب النذر في المعصية ـ حديث (٢١٢٦) وابن الجارود (ص: ٣١٢ـ٣١٣) ـ باب ما جاء في النذر، حديث (٩٣٤) والدارمي (٢/ ١٨٤) كتاب النذور والأيمان: باب لا نذر في معصية الله والشافعي (١/ ٧٤ـ٧٥) رقم (٢٤٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٣) وفي «مشكل الآثار» (١/ ٤٧٠) والبيهقي (٩/ ٢٣١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٨٤ ـ بتحقيقنا) من طرق عن طلحة بن عبد الملك الآيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه يحيى بن أبي كثير عن القاسم بن محمد. . . .

والطريق الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أحمد (٦/ ٢٠٨) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٤) من طريق علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير ـ وعند البخاري مقرون بأيوب ـ عن القاسم بن محمد عن عائشة.

وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٣) وأبو يعلى (٨/ ٢٧٧) رقم (٤٨٦٣) من طريق أبان بن يزيد ثنى يحيى بن أبي كثير أن محمد بن أبان حدثه عن القاسم بن محمد حدثه أن عائشة حدثته أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: من نذر أن يعصى الله فلا يعصه.

(١) في أ: وعمرة.

(٢) سقط في ط.

الشاة ما استيسر من الهدي، فلا بد وأن يكون من الهدي ما لا يكون مستيسراً، وهو الإبل والبقر.

وقد روينا عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: لَمَّا سُئِلَ عَنِ الْهَدْيِ قَالَ: «**أَدْنَاهُ شَاةٌ**»[١] وإذا كانت الشاة أدنى الهدي كان أعلاه الإبل والبقر ضرورة، وقد روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «الْهَدْيُ مِنْ ثَلاَثَةٍ وَالْبَدَنَةُ مِنِ اثْنَيْنِ» ولأن مأخذ الاسم دليل عليه؛ لأن الهدي اسم لما يهدي، أي: ينقل ويحول[٢]، وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الإبل والبقر، ويجوز سبع البدنة عن الشاة؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الْبَدَنَةُ تَجْزِي عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ تَجْزِي عَنْ سَبْعَةٍ**»[٣]، ولو قال: لله علي بدنة فإن شاء نحر جزوراً، وإن شاء ذبح بقرة عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز إلا الجزور.

وجه قوله: إن البدنة في اللغة اسم للجمل، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ﴾ [الحج:٣٦]، ثم فسرها بالإبل بقوله عز وجل: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [الحج:٣٦]، أي: قائمة مصطفة، والإبل هي التي تنحر كذلك، فأما البقر فإنها تذبح مضجعة، وروينا عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**الْبَدَنَةُ تَجْزِي عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ تَجْزِىءُ عَنْ سَبْعَةٍ**»، حتى قال جابر: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ: «**الْبَدَنَةَ عَنِ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ**» ميز بين البدنة والبقرة، فدل أنهما غيران.

ولنا: ما روينا عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «الْهَدْيُ مِنْ ثَلاَثَةٍ وَالْبَدَنَةُ مِنْ اثْنَيْنِ» وهذا نص.

وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رجلاً سأله وقال: إن رجلاً صاحباً لنا أوجب على نفسه بدنة، أفتجزية البقرة؟ فقال له ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: مِمَّ صَاحِبُكُمْ؟ قَالَ: مِنْ بَنِي رَبَاحٍ فَقَالَ: مَتَّىٰ اقْتَنَتْ بَنُو رَبَاحٍ الْبَقَرَ، إِنَّمَا الْبَقَرُ لِلأَزْدِ وَإِنَّما وهم صَاحِبكُمُ الإِبل»، ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى، ولما سأله فقد أوقع الاسم على الإبل والبقر، لكن أوجب على الناذر الإبل؛ لإرادته ذلك ظاهراً؛ ولأن البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة، وأنها توجد فيهما؛ ولهذا استويا في الجواز عن سبعة، ولا حجة له في الآية؛ لأن فيها جواز إطلاق اسم البدنة على الإبل، ونحن لا ننكر ذلك.

وأما قوله: إنه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث ـ فممنوع؛ لأن ذكر البقرة ما

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في أ: ويتحول.
(٣) تقدم تخريجه.

خرج على التمييز بل على التأكيد؛ كما في قوله عز وجل: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ﴾ [الأحزاب:٧] وكما في قول القائل: جاءني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف إن دَلَّ على التغاير[1] والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة ـ يدل عى الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض.

ولو قال: لله علي جَزُورٌ، فعليه أن ينحر بعيراً؛ لأن اسم الجزور لا يقع إلا على الإبل، ويجوز إيجاب الهدي مطلقاً ومعلقاً بشرط؛ بأن يقول: إن فعلت كذا فلله علي هدي.

ولو قال: هذه الشاة هدي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة، أو إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام، أو إلى الصفا والمروة ـ فالجواب فيه كالجواب في قوله: عليَّ المشي إلى بيت الله تعالى، أو إلى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف، ولو أوجب على نفسه أن/ يهدي مالاً بعينه من الثياب وغيرها مما سوى النعم ـ جاز، وعليه أن يتصدق به أو بقيمته. ١٢٧٤أ

والأفضل أن يتصدق على فقراء مكة، ولو[2] تصدق بالكوفة ـ جاز، وأما في النعم من الإبل والبقر والغنم ـ فلا يجوز ذبحه إلا في الحرم، يذبح في الحرم، ويتصدق بلحمه[3] على فقراء مكة هو الأفضل، ولو تصدق على غير فقراء مكة ـ جاز؛ كذا ذكر في الأصل، وإنما كان كذلك لأن معنى القربة في الثياب في عينها وهو التصدق بها، والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات، فأما معنى القربة في الهدي من النعم في الإراقة شرعاً، والإراقة لم تعرف قربة في الشرع إلا في مكان مخصوص، أو زمان مخصوص، والشرع أوجب الإراقة هٰهنا في الحرم بقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥]، حتى إذا ذبح الهدي جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة؛ لأنه لما صار لحماً صار معنى القربة فيه في الصدقة كسائر الأموال، ولو جعل شاة هدياً أجزأه أن يهدي قيمتها في رواية أبي سليمان، وفي رواية أبي حفص: لا يجوز.

وجه رواية أبي سليمان اعتبار البدنة بالأمر، ثم فيما أمر الله تعالى من إخراج الزكاة من الغنم ـ يجوز إخراج القيمة فيه، وكذا في النذور.

وجه رواية أبي حفص؛ أن القربة تعلقت بشيئين إراقة الدم، والتصدق باللحم، ولا يوجد في القيمة إلا أحدهما وهو التصدق، ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم، ولا يختص بمنى، ومن الناس من قال: لا يجوز إلا بمنى.

---

(١) في ط: أن ظاهر العطف إن أول على التغيير.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في أ: بثمنه.

والصحيح قولنا؛ لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **«مِنى كُلُّهَا مَنحَرٌ، وَفِجَاجُ مَكَّةَ كُلُّهَا مَنْحَرٌ»**[١].

وعن ابن عمر[٢] ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «الْحَرَمُ كُلُّهُ مَنْحَرٌ»، وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] الحرم.

وأما البدنة إذا أوجبها بالنذر؛ فإنه ينحرها[٣] حيث شاء إلا إذا نوى أن ينحر بمكة؛ [فلا يجوز نحرها إلا بمكة][٤]؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: أرى أن ينحر البدن بمكة، لقوله عز وجل ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] أي: الحرم.

ولهما أنه ليس في لفظ البدنة ما يدلُّ على امتياز[٥] المكان؛ لأنه مأخوذ من البدانة وهي الضخامة، يقال: بدن الرجل، أي: ضخم، وقد قيل في بعض وجوده التأويل؛ لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللهِ﴾ [الحج: ٣٢] أن تعظيمها استسمانها، ولو أوجب جَزُوراً[٦] فهو من الإبل خاصة، ويجوز أن ينحر في الحرم وغيره، ويتصدق بلحمه، ويجوز ذبح الهدايا قبل أيام النحر.

والجملة فيه أن دم النذر والكفارة وهدي التطوع ـ يجوز قبل أيام النحر، ولا يجوز دم المتعة والقران والأضحية، ويجوز دم الإحصار في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، وأدنى السن الذي يجوز في الهدايا ما يجوز في الضحايا، وهو الثني من الإبل والبقر، والمعز والجذع من الضأن إذا كان عظيماً، وبيان ما يجوز في ذلك، وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز ـ موضعُه كتاب الأضحية، ولا يحل الانتفاع بظهرها وصوفها ولبنها إلا في حال الاضطرار؛ لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، قيل، في بعض وجوه التأويل: لكم فيها منافع من ظهورها، وألبانها، وأصوافها إلَى أجل مسمى، أي: إلى أن تقلد وتهدي، ثم محلها إلى البيت العتيق، أي: ثم محلها إذا قلدت، وأهديت إلى البيت العتيق؛ لأنها ما لم تبلغ محلها فالقربة في التصدق بها، فإذا بلغت محلها؛ فحينئذٍ تتعين القربة فيها بالإرادة[٧].

فإن قيل: روي أن رجلاً كان يَسُوقُ بَدَنَةً، فقال له النبي ﷺ: [**«اركبها ويحك»**، فقال:

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في أ: ابن عباس.
(٣) في أ: يذبحها.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: اعتبار.
(٦) في ط: جزءاً.
(٧) في أ: بالإراقة.

إنها بَدَنَةٌ يا رسول الله، فقال: «**اركبها ويحك**»[١] قيل:][٢] وَيْحَكَ: كَلِمَةُ تَرَحُّم، وَوَيْلَكَ: كَلِمَةُ تَهَدِدٍ، فقد أباح رسول الله ﷺ ركوب الهدي، والجواب؛ أنه روي أن الرجل كان قد أجهده السير[٣]، فرخص له النبي ﷺ، وعندنا: يجوز الانتفاع بها في مثل تلك الحالة ببدل؛ لأنه يجوز الانتفاع بملك الغير في حالة الاضطرار ببدل. وكذا في الهدايا إذا ركبها، وحمل[٤] عليها للضرورة يضم ما نقصها الحمل والركوب، وينضح ضرعها؛ لأنه إذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها، فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى[٥] لبنها، وما حلب قبل ذلك يتصدق به إن كان قائماً، وإن كان مستهلكاً يتصدق بقيمته، لأن اللبن جزء من أجزائها، فيجب صرفه إلى القربة؛ كما لو ولدت ولداً أنها تذبح ويذبح ولدها؛ كذا هذا.

٢٧٤ب فإن عطب الهدي في الطريق قبل أن/ يبلغ محله؛ فإن كان واجباً نحره، وهو لصاحبه يصنع به ما شاء، وعليه هدي مكانه، وإن كان تطوعاً نحره، وغمس نعله بدمه، ثم ضرب صفحة سنامه، وخلى[٦] بينه وبين الناس يأكلونه، ولا يأكل هو[٧] بنفسه، ولا يطعم أحداً من الأغنياء.

والفرق بين الواجب والتطوع؛ أنه إذا كان واجباً فالمقصود منه إسقاط الواجب، فإذا انصرف[٨] من تلك الجهة كان له أن يفعل به ما شاء، وعليه هدي آخر مكانه؛ لأن الأول لما لم يقع عن الواجب التحق بالعدم، فبقي الواجب في ذمته، بخلاف التطوع؛ ولأن القربة قد تعينت فيه، وليس عليه غير ذلك، وإنما قلنا: إنه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا؛ ولما روي عن رسول الله ﷺ أنه بَعَثَ هَدْياً عَلَى يَدِ نَاجِيَةَ بْنِ جُنْدُبِ الأَسْلَمِيِّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله، إن أزحف منها أي: قامت من الإعياء، وفي رواية قال: ما أفعل بما يقوم علي؟ فقال النبي ﷺ: «**انْحَرْهَا وَاصْبَغْ نَعْلَهَا**[٩] **بِدَمِهَا، ثُمَّ اضْرِبْ بِهِ صَفْحَةَ سَنَامِهَا، وَخَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْفُقَرَاءِ، وَلاَ تَأْكُلْ مِنهَا أَنْتَ وَلاَ أَحَدٌ مِنْ رُفْقَتِكَ**»[١٠] وَإِنَّما لاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأكل منها، وله أن

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط في: ط.
(٣) في أ: السفر.
(٤) في أ: أو حمل.
(٥) في أ: ويزق.
(٦) في أ: ويخلى.
(٧) في أ: منه.
(٨) في أ: انصرفت عن.
(٩) في أ: نعليك.
(١٠) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٦٨): كتاب المناسك «الحج»: باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ. حديث (١٧٦٢)، والترمذي (٣/ ٢٥٣): كتاب الحج: باب ما جاء إذا عطب الهدي ما يصنع به، حديث (٩١٠)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٦، ١٠٣٧): كتاب المناسك: باب في الهدي إذا عطب، حديث (٣١٠٦)، والبيهقي (٥/ ٢٤٣): كتاب الحج: باب الهدي الذي أهله تطوع إذا ساقه تعطب فأدرك ذكاته نحره وصنع به، وأحمد (٤/ ٣٣٤)، من حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن ناجية.
وأخرجه مالك (١/ ٣٨٠). كتاب الحج: باب العمل في الهدي إذا عطب أو ضل، حديث (١٤٨)، عن هشام بن عروة، عن أبيه أن صاحب هدي رسول الله ـ ﷺ ـ قال: يا رسول الله. فذكره.

يطعم الأغنياء؛ لأن القربة كانت في ذبحه إذا بلغ محله، فإذا لم يبلغ [محله][١] كانت القربة في التصدق، ولا يجب عليه مكانه[٢] آخر؛ لأنه لم يكن واجباً عليه، ويتصدق بجلالها[٣] وخطامها؛ لما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال لعلي ـ رضي الله تعالى عنه ـ **«تَصَدَّقْ بجَلالها[٤] وخطامها وَلاَ تُعْطِ الْجَزَّارَ مِنْهَا شَيْئاً»**[٥] ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئاً.

وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان: نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه، وهو دم المتعة والقران والأضحية وهدي التطوع إذا بلغ محله، [ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات، وهدي الإحصار وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله][٦]؛ لأن الدم في النوع الأول دم شكر، فكان نسكاً؛ فكان له أن يأكل منه، ودم النذر دم صدقة.

وكذا دم الكفارة في معناه؛ لأنه وجب تكفير الذنب.

وكذا دم الإحصار لوجود التحلل، والخروج من الإحرام قبل أوانه، وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القربة في التصدق به، فكان دم صدقة، وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق بلحمه بعد الذبح؛ لأنه لو وجب عليه التصدق به ـ لما جاز أكله؛ لما فيه من إبطال حق الفقراء، وكل ما[٧] لا يجوز له أن يأكل منه يجب عيه التصدق به بعد الذبح؛ لأنه إذا لم يجز له أكله، ولا يتصدق به يؤدي إلى إضاعة المال.

وكذا لو هلك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين؛ لأنه لا صنع له في الهلاك، وإن استهلكه بعد الذبح، فإن كان مما يجب عليه التصدق به ـ يضمن قيمته فيتصدق بها؛ لأنه تعلق به حق الفقراء، فبالاستهلاك تعدى على حقهم؛ فيضمن قيمته ويتصدق بها؛ لأنها بدل أصل مال واجب التصدق به، وإن كان مما لا يجب التصدق به لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يوجد منه التعدي بإتلاف حق الفقراء؛ لعدم تعلق حقهم به.

---

(١) سقط في: ط.
(٢) في أ: مكان.
(٣) في أ: بلجامها.
(٤) في أ: بلجامها.
(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٣٨٠ ـ فتح الباري): كتاب الحج: باب يُتَصَدَّق بِجِلال البدن، حديث (١٧١٨)، ومسلم (٥/ ٧٣ ـ نووي): كتاب الحج: باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها، حديث (٣٤٨/ ١٣١٧)، وأبو داود (٢/ ١٤٩): كتاب المناسك (الحج): باب كيف تنحر البدن، حديث (١٧٦٩)، وابن ماجه (٢/ ١٠٣٥): كتاب المناسك: باب من جلل البدنة، حديث (٣٠٩٩)، وأخرجه أحمد (١/ ٧٩، ١٢٣)، والحميدي (١/ ٢٤) حديث (٤١)، وابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٩٥)، حديث (٢٩١٩)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١١٠): كتاب الحج: باب الهدي وقسمة لحومها وجلودها، حديث (١٩٤٤)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٥)، ولحديث الثامن، وقال: رواه الجماعة إلا الترمذي من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي، فذكره.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: دم.

ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعاً؛ لأن ملكه قائم إلا أن [فيما لا][١] يجوز له أكله، ويجب عليه التصدق به يتصدق بثمنه؛ لأن ثمنه مبيعٌ واجبُ التصدق به؛ لتعلق حَقِّ الفقراء به، فيتمكّن في ثمنه حنث[٢]، فكان سبيله التصدق به، والله تعالى أعلم.

فصل في بيان العمرة

وأما العمرة: فالكلامُ فيها يقع في مواضع: في بيان صفتها؛ أنها واجبة أم لا، وفي بيان شرائط وجوبها إن كانت واجبة، وفي بيان ركنها، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان واجباتها،وفي بيان سننها، وفي بيان ما يفسدها، وفي بيان حكمها إذا فسدت.

أما الأول: فقد اختلف فيها، قال أصحابنا: إنها واجبة؛ كصدقة الفطر، والأضحية، والوتر، ومنهم من أطلق اسم السنة، وهذا الإطلاق لا ينافي الواجب، وقال الشافعي: إنها فريضة، وقال بعضهم: هي تطوع.

واحتجَّ هؤلاء بما رُوي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الْحَجُّ مَكْتُوبٌ وَالْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ**»[٣]، وهذا نص.

وعن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رجلاً قَالَ: يَا رَسُولَ الله، الْعُمْرَةُ أَهِيَ وَاجِبَةٌ؟

---

(١) في أ: ما.

(٢) في أ: خبث.

(٣) أخرجه الشافعي (١/ ٢٨١): كتاب الحج: الباب الأول فيما جاء في فرض الحج وشروطه، (٧٣٧)، والبيهقي (٤/٣٤٨): كتاب الحج: باب من قال: العمرة تطوع، من طريقه عن سعيد بن سالم، عن سفيان الثوري أخبره، عن معاوية بن إسحاق، عن أبي صالح الحنفي، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «الحج جهاد، والعمرة تطوع». قال الشافعي: فقلت له: أثبت مثل هذا عن رسول الله ـ ﷺ ـ؟ فقال: هو منقطع، قال البيهقي: وقد روي من حديث شعبة عن معاوية بن إسحاق، عن أبي صالح، عن أبي هريرة موصولاً، والطريق فيه إلى شعبة طريق ضعيف، ورواه محمد بن الفضل بن عطية عن سالم الأفطس، عن ابن جبير عن ابن عباس مرفوعاً ومحمد هذا متروك.

ـ وفي الباب عن طلحة بن عبيد الله:

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٩٥): كتاب المناسك: باب العمرة، حديث (٣٩٨٩) من طريق عمر بن قيس، أخبرني طلحة بن يحيى، عن عمه إسحاق بن طلحة، عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «الحج جهاد والعمرة تطوع».

قال البوصيري في «الزوائد» (٣/ ٢٤): هذا إسناد ضعيف عمر بن قيس المعروف بسندل ضعفه أحمد وابن معين والفلاس وأبو زرعة وأبو حاتم والبخاري وأبو داود والنسائي وغيرهم والحسن الراوي عنه ضعيف.

قَالَ: لاَ، وَإِنْ تَعْتَمِرْ خَيْرٌ لَكَ، واحتجَّ الشافعيُّ بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لله﴾ [البقرة: ١٩٦] والأمر للفرضية.

وروي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**الْعُمْرَةُ هِيَ الْحَجَّةُ الصُّغْرَىٰ**»[1] وقد ثَبَتَ فَرضية الحج بنص الكتاب العزيز.

ولنا على الشافعي قوله تعالى: ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولم يذكر العمرة؛ لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة، فمن قال: إنها فريضة فقد زاد على النص، فلا يجوز إلا بدليل.

١٢٧٥أ وكذا حديث الأعرابي الذي جاء إلى رسول الله ﷺ/ وسأله عن الإيمان والشَّرائع، فبين له الإيمان، وبيَّن له الشرائع، ولم يذكر فيها العمرة، فقال الأعرابي: هَلْ عَلَيَّ شَيْءٌ غَيْرُ هَذَا؟ فَقَالَ النَّبي ﷺ: لاَ، إِلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ[2]، فظاهره يقتضي انتفاء فريضة العمرة.

وأما الآية الكريمة: فلا دلالة فيها على فرضية العمرة؛ لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله، وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الأمر بالحج، أخبر الله تعالى أن العمرة لله ردّاً لزعم الكفرة؛ لأنهم كانوا يجعلون العمرة للأصنام على ما كانت عبادتهم[3] من الإشراك.

وأما على قراءة العامة: فلا حجة له فيها أيضاً؛ لأن فيها أمراً بإتمام العمرة، وإتمام الشيء يكون بعد الشروع فيه، وبه نقول: إنها بالشروع تصير[4] فريضة، مع ما أنه روي عن علي وابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنهما قالا في تأويل الآية: إتمامهما أن تحرك بهما من دويرة أهلك، عل أن هذا إن كان أمراً بإنشاء العمرة، فما الدليل على أن مطلق الأمر يفيد الفرضية، بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الأمر، وإنما يحمل على الوجوب احتياطاً، وبه نقول: إن العمرة واجبة، ولكنها ليست بفريضة، وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتملُ أن يكون في حكم الثواب؛ لأنها ليست بحجة حقيقة.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/ ٢٨٥)، حديث (٢٢١)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٤٨): كتاب الحج: باب الفوات، وعزاه لابن الجوزي في «التحقيق»، وللدارقطني، عن سليمان بن داود عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ كتب إلى أهل اليمن كتاباً ومقامه مع عمرو بن حزم، وفيه أن العمرة الحج الأصغر، ونقل الزيلعي عن صاحب «التنقيح» قال: وسليمان بن داود هذا قال فيه غير واحد من الأئمة أنه سليمان بن أرقم، وهو متروك، انتهى.

(٢) تقدم في الصلاة.

(٣) في أ: عادتهم.

(٤) في أ: تعتبر.

ألا ترى أنها عطفت على الحجة في الآية، والشيء لا يعطف على نفسه في الأصل، ويقال: حج فلان وما اعتمر، على أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبتها عن الحج، فإذا كان الحج فرضاً؛ فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط، إذا الواجب دون الفرض، وإطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا؛ لأنه يقول بفرضية العمرة، والتطوع لا [يحتمل أن][1] يكون فرضاً، ونحن نقول بوجوب العمرة، والواجب ما يحتمل أن يكون فرضاً، ويحتمل أن يكون تطوعاً؛ فكان إطلاق اسم التطوع صحيحاً على أحد الاحتمالين، وليس للفرض هذا الاحتمال؛ فلا يصح الاطلاق، وقول السائل في الحديث السابق: أهي واجبة؟ محمول عل الفرض؛ إذ هو الواجب على الإطلاق عملاً واعتقاداً عيناً، فقول النبي ﷺ: «لا» نفيٌ له؛ وبه نقول.

وأما شرائط وجوبها: فهي شرائط وجوب الحج؛ لأن الواجب ملحق بالغرض في حق الأحكام، وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج.

وأما ركنها: فالطواف؛ لقوله عز وجل: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩]، ولإجماع الأمة عليه، وأما شرائط الركن فما ذكرنا في الحج إلا الوقت؛ فإن السنة كلها وقت العمرة، وتجوز في غير أشهر الحج، وفي أشهر الحج، لكنه يكره فعلها في يوم [عرفة ويوم][2] النحر وأيام التشريق، أما الجواز في الأوقات كلها؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لله﴾ [البقرة:١٩٦] مطلقاً عن الوقت.

وقد روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: «مَا اعْتَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ عُمْرَةً إِلاَّ شَهِدْتُهَا، وَمَا اعْتَمَرَ إِلاَّ فِي ذِي الْقِعْدَةِ»[3].

وعن عمران بْنِ حُصَيْنٍ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن النبي ﷺ: «اعْتَمَرَ مَعَ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِهِ فِي عَشْرِه ذِي الْحِجَّةِ»[4]، فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج، وما روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ؛ أنه كَانَ يَنْهَىٰ عَنْهَا في أَشْهُرِ الْحَجِّ، فهو محمول على نهي الشفقة على

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/٩٩٧): كتاب المناسك: باب العمرة في ذي القعدة، حديث (٢٩٩٧)، من طريق مجاهد عن حبيب عن عروة عن عائشة قالت: لم يعتمر رسول الله ـ ﷺ ـ عمرة إلا في ذي القعدة.

(٤) أخرجه من هذا الطريق وبهذا اللفظ البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ٣٤٤): كتاب الحج: باب العمرة في أشهر الحج، وقال: أخرجه مسلم في الصحيح من حديث الجريري وزاد: «ولم فيه عنه حتى مضى لوجهه».
وهو عند مسلم من حديث ابن عباس (٤/ ٤٨٤-٤٨٥- نووي): كتاب الحج: باب جواز العمرة في أشهر الحج، حديث (١٢٤٠).

أهل الحرم؛ لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة، بل في وقتين؛ لتوسع[1] المعيشة على أهل الحرم، إلا أنه يكره في الأيام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف: أنه لا يكره[2] يوم عرفة قبل الزوال، وقال الشافعي: لا يكره في هذه الأيام أيضاً، واحتج بما تلونا من [هذه][3] الآية، وبما روينا من الحديثين؛ لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها.

وجه رواية أبي يوسف: أن ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت الوقوف؛ فلا يشغله عن الوقوف في وقته.

ولنا: ما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: «وَقْتُ الْعُمْرَةِ السَّنَةُ كُلُّهَا، إلاَّ يَوْمَ عَرَفَةَ وَيَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ»، والظاهر أنها قالت سماعاً من رسول الله ﷺ؛ لأنه باب لا يدرك بالاجتهاد، ولأن هذه الأيام أيام شغل الحاج[4] بأداء الحج، والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك، وربما يقع الخَلَلُ فيه، فيكره ولا حجة له فيما ذكر؛ لأن ذلك يدل على الجواز؛ وبه نقول، وإنما الكلام في الكراهة، والجَوَازُ لا ينفيها، وقد قام دليلُ الكراهة وهو ما ذكرنا، وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة، فميقاتهم للحج من دويرة أهلهم، وللعمرة من الحل التنعيم أو غيره، ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج، وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم في الحج، وقد مضى بيانُ ذلك كله في الحج.

وأما واجباتها: فشيئان: السعي بين الصفا والمروة/ ، والحلق أو التقصير، فأما طواف الصدر فلا يجب على المعتمر، وقال الحسن بن زياد: يجب عليه؛ كذا ذكر الكرخي، وجه قوله: إن طواف الصدر طواف الوداع، والمعتمر يحتاج إلى الوداع كالحاج، ولنا: أن الشرع علق طواف الصدر بالحج يقول النبي ﷺ **«مَنْ حَجَّ هَذَا الْبَيْتَ فَلْيَكُنْ آخِرَ عَهْدِهِ بِهِ الطَّوَافُ»**[5]. ٧٥

وأما سننها. فما ذكرنا في الحج، غير أنه إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء، وقال مالك: إن كان إحرامه للعمرة من المدينة يقطع التلبية إذا دخل الحرم، وإن كان إحرامه لها من مكة يقطع إذا وقع بصره على البيت، والصحيحُ قولُ العامة؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن النبي ﷺ كَانَ يُلَبِّي فِي الْعُمْرَةِ حَتَّىٰ يَسْتَلِمَ الْحَجَرَ[6].

---

(١) في أ: لتتوسع. (٢) في أ: أنها لا تكره.
(٣) سقط في أ. (٤) في أ: الحج.
(٥) تقدم تخريجه قريباً.
(٦) أخرجه أبو داود (٢/ ١٦٣): كتاب المناسك (الحج): باب متى يقطع المعتمر التلبية؟، حديث (١٨١٧)، والترمذي (٣/ ٢٥٢): كتاب الحج: باب ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة؟، حديث (٩١٩)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٢٠٦، ٢٠٧)، حديث (٢٦٩٦)، من حديث ابن عباس.
قال أبو عيسى الترمذي: حديث ابن عباس حسن صحيح.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أن النبي ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ فِي ذِي الْقِعْدَةِ[١] وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر؛ ولأن استلام الحجر نسك، ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت. ليس بنسك، فقطع التلبية عند ما هو نسك أولى؛ ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي؛ لأنه نسك؛ كذا هذا والله أعلم.

وأما بيان ما يفسدها، وبيان حكمها إذا فسدت: فالذي يفسدها الجماع، لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيئان: **أحدهما**: الجماع في الفرج؛ لما ذكرنا في الحج.

والثاني: أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره، وهو أربعة أشواط؛ لأن ركنها الطواف، فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها؛ كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج، وإذا فسدت يمضي فها ويقضيها، وعليه شاة؛ لأجل الفساد عندنا. وقال الشافعي[٢]: بدنة كما في الحج، فإن جامع بعدما طاف أربعة أشواط، أو بعد ما طاف الطواف كلها قبل السعي، أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق ـ لا تفسد عمرته؛ لأن الجماع حصل بعد أداء الركن، وعليه دم؛ لحصول الجماع في الإحرام. وإن جامع بعد الحلق لا شيء عليه؛ لخروجه عن الإحرام بالحلق، فإن جامع ثم جامع ـ فهو على التفصيل، والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج، والله الموفق.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠)، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، فذكره بهذا اللفظ.

(٢) في أ: وعند الشافعي.

كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

(١) النكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البرّ في الأرض، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المَطَرُ الأرض إذا خالط ثَرَاها، ونكحت الحَصَى أخفاق الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسبياً، كما ذكر، ومعنوياً كنكح النُّعَاس العين ويطلق في اللغة على الوَطْء حقيقة، وعلى العقد مجازاً. قال المطرزي والأزهري هو الوَطْءُ حقيقة، ومنه قول الفرزدق: [البسيط]

إِذَا سَقَى الله قَوْماً صَوْبَ غَادِيَةٍ   فَلاَ سَقَى الله أَرْضَ الْكُوفَةِ المَطَرَا

ٱلتَّارِكِينَ عَلَى طُهْرٍ نِسَاءِ هُمُو   وَٱلنَّاكِحِينَ بِشَطْ دِجْلَةَ ٱلبَقَرَا

وهو مجاز في العقد، لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.
قال الشاعر: [الطويل]

ضَمَمْتُ إِلَى صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرِهَا   كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الغُلاَمِ حَبِيبَهَا

أي: كما ضمت، ولأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.
وقيل: إن حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.
وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراطاً لفظياً، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء، لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغني عن العقد.
ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء، والعقد أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.
ودليلهم على هذا أن شاع الاستعمال في الوطء تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرنية، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إما بالوضع الأصلي، أو يعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.
وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّسَاء﴾.
وذهب الشافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النِّكَاحَ حقيقة في العَقْدِ، مجاز في الوطء.
وذهب الحنفية إلى العكس.
والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر أَوْلَى من الذَّهَاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز، فالمجاز أَوْلَى، لأنه أبلغ وأغلب.
والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرنية عند من لا يجيز حَمْلَهُ على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند =

....

= خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما، مجازاً في الآخر أَوْلَى.
ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسُّنة، حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلاَّ للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَها فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوَطْءِ في التحليل إنما ثبت بالسُّنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بتّ طلاقها، وتزوَّجها عبد الرحمن ابن الزبير، فقال لها رسول الله ـ ﷺ ـ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلتك» فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح﴾ حتى تتزوّج، ويعقد عليها، وقد بينت السُّنة أنه لا بد مع العَقْدِ من ذوق العُسَيْلَة.
وثانياً: أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، لما صح نفيه عنه.
وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بِحُرْمَةِ موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوءة الأب من الزنا. عرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج، وما اشتق منهما ـ فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمّن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلفظ الإنكاح والتزويج» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.
وعرفه العلامة الدردير ـ رحمه الله ـ في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.
فالعقد مصدر عقد، أي: تمسك وتوثق، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام وَلِيِّ الزوجة، على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً يستعقب أحكامه.
وقوله: «عقد» جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.
وقوله: «لحل تمتع» الخ . . . علة باعثة على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومنه شراء الأمة للتلذُّذ بها؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه، بل الانتفاع العام وملك الرقبة.
وخرج بقوله: «غير محرم ومجوسية وأمة كتابية» المحرم بنسب أو رضاع أو صهر، والمجوسيات والإيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مانع؛ لأنه يدخل فيه الملاعنة والمبتوتة والمعتدة من الغير والمحرمة بحج أو عمرة، لأنه قصد بما ذكره إخْرَاج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعنة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارىء بعد الحل بخلاف المحرم والمجوسية والأمة الكتابية، فإن مانعهن ذاتي لا عرضي وقوله: «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف؛ لأن الصيغة أحد أركان النكاح وقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله: «عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً فقوله: «عقد» جنس في التعريف يشمل سائر العقود.
وقوله: «وضع لتملك المتعة بالأنثى» يخرج به العقد على المنافع كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع والهبة، والمراد: وضع الشارع لا وضع المتعاقدين.
وقوله: «قصدا» يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمناً كما في البيع والهيئة، لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه. =

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في أربعة مواضع: في بيان صفة النكاح المشروع، وفي بيان ركن النكاح، وفي بيان شرائط الركن، وفي بيان حكم النكاح[(١)].

= عرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قَصْداً.
عرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزويج، فهو حقيقة في العقد، مجاز في الوَطْءِ على الصحيح.
ينظر الصحاح (١/ ٤١٣)، لسان العرب (٢/ ٦٢٥)، المصباح المنير (٢/ ٩٦٥)، القاموس المحيط (١/ ٢٦٣)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥)، المطلع (٣١٨).
وينظر: تبيين الحقائق (٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٣/ ١٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/ ١٢٣)، منح الجليل (٢/ ٣)، الفواكه الدواني (٢/ ٢١)، الكافي (٢/ ٥١٩)، الانصاف (٨/ ٤)، المغني (٧/ ٣).
مَشروعية النكاح أَمَّا الكتاب: فقول الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ ووجه الدلالة فيهما أن ـ الله تعالى ـ أمر فيهما بالنكاح، فَدَلَّ ذلك على مشروعيته، إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به الله.
وأما السنة: فقوله ـ ﷺ ـ: «يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإِنَّهُ أَغضُّ لِلْبَصَرِ وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُوْمَ فإن الصوم لَهُ وِجَاءة».
وهو سنة من سنن الرسول الله ـ ﷺ ـ: «النكاح سنَّتي فمن رغب عن سنتي فليس مني».
بل هو سنة من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى: ﴿ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية﴾.
وقد كان الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ أعظم قدوة للخلق في الزواج، كما في غيره من الأفعال المحمودة، فأكدوا من الزواج وأوصوا به، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام.
وقد قيل: إن السبب في عدم زواج عيسى ـ عليه السلام ـ فساد نساء بني إسرائيل في زمنه، فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق لعشرته لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.
حكمة مشروعيته: شرع الله سبحانه وتعالى النكاح لحكم كثيرة، ومصالح جمة ومتاع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني في خليفته في الأرض لإصلاحها، ولإقامة الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبَّها الله، وأحب أن تكون لا يمكن أن تتحقق إلاَّ إذا بنيت على أسس متينة، ودعائم قوية ثابتة، ألا وهي النكاح، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة.

(١) ذهب الجمهور إلى القول بأن النكاح مندوب وذهب داود الظاهري إلى القول بوجوبه على القادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به وعجز عن التسري. قال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم.
ـ استدل داود بالكتاب والسنة:
أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مثنى وثلاث ورباع﴾. ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً.
وأما السنة فقوله ـ ﷺ ـ: وأما السُّنَّةُ فقوله ﷺ: **«يَا مَعْشَر الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاع مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرَجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوَمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءة»** إلى غيره من الأحاديث الحاثة على النكاح. وقد حملوا الأمر في الحديث أيضاً على الوجوب.
وأما الجمهور فقد قالوا: إن الأمر كهذا ليس للوجوب وإنما هو محمول على الندب. أما الآية فإن الله تعالى حين أمر بالنكاح علقه على الاستطابة بقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ والواجب لا يتوقف على =

....

= الاستطابة. وقال: ﴿مثنى وثلاث﴾ ولا يجب ذلك بالاتفاق، فدل ذلك على أن الأمر فيها للندب لا للوجوب وأيضاً فإن الله سبحانه وتعالى خير بين النكاح وملك اليمين في قولهم: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾، وملك اليمن ليس بواجب بالإجماع ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب، لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب. وعليه فيحمل الأمر في الآية على الندب.
وأما الحديث فإن أمر فيه من لم يستطع النكاح بالصوم، والصوم ليس بواجب في هذه الحال، فكذلك النكاح. أو نقول: إن الأمر فيه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في محظور بترك النكاح، فيلزمه حينئذٍ إعفاف نفسه.
وعليه فالراجح ما ذهب الجمهور إليه من عدم الوجوب، وخصوصاً أن كان في الصحابة من لم تكن له زوجة مع قدرته على النكاح ورسول الله ـ ﷺ ـ يعلم ذلك، ولم ينكر عليهم، كما أنه كان في عصر الخلفاء، ومن بعدهم من لم يتزوج، ولم ينقل إلينا عن أحدٍ من الخلفاء أنه حتم على من ليست له زوجة أن يتزوج، ولو وقع ذلك لنقل إلينا بالتواتر، لأن هذا مما تعم به البلوى، قلما لم ينقل إلينا شيء من ذلك عن النبي ـ ﷺ ـ وخلفائه دل ذلك على أن النكاح ليس بواجب.
ثم إن قول الجمهور أن النكاح مندوب أن الأصل فيه الندب بشرط أن يكون قادراً على ما تحتاج إليه المرأة من مهر ونفقة ووطء، ولم يخف على نفسه الزنا بعدمه وقد يخرج عن هذا الأصل لعارض إلى سائر الأحكام.
فيجب إن خاف على نفسه الزنا إن ترك النكاح وعجز عن التسري ولم يكفه الصوم لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام، ولو أدّى به ذلك إلى الإنفاق عليها من حرام أو أدى إلى عدم الإنفاق عليها كما صرح بذلك المالكية وذلك ارتكاباً لأخفّ الضررين، خصوصاً أن النفقة من حق الزوجة فلها إسقاطها أو يغنيه الله من فضله كما قال تعالى: ﴿إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله﴾ وليس هذا من باب دفع الحرام بمثله الممنوع شرعان لأن المفسرة بترك النكاح محققة منه بحصول الزنا، والإنفاق عليها من حرام محتمل، فلا ترك وقع المفسرة المحققة الأخرى محتملة.
ويحرم عند عجزه عن الوطء أو النفقة أو تصنيعه واجباً إذا لم يخف على نفسه الزنا، ويكره عند عدم الرغبة فيه إن عطله عن تطوع ولو رجا النسل ويباح عند عدم الرغبة فيه ولم يرج نسلاً ولم يعطله عن تطوع الإنسان فلم توجب عليه النكاح إلا إذا خشي على نفسه الزنا، وهي في ذلك قد راعت أيضاً مصلحة المجتمع حتى لا يكثر الفساد في الأرض. وأما من لم يخف على نفسه الزنا فلم توجب عليه النكاح، فقد لا تكون له رغبة فيه فإلزامه إياه في هذه الحالة تضييق وتعسير، وإن كان يندب له النكاح لتكثير النسل.
أما الشريعة المسيحية، فإنها حين رأت أن الرهبانية أفضل من النكاح، راعت في ذلك انقطاع الإنسان للعبادة، والزهد في الدنيا. أما أمر النسل: فقد تركته للطبيعة إذ إن الكثير من الناس لا يستطيعون الاستغناء عن الزواج بحكم طبيعتهم، ويستتبع ذلك إيحاء النسل الذي به عمارة الكون.
ـ أفضليته على التخلي للعبادة:
اختلف الفقهاء فيمن له شهوة يأمن معها على نفسه الوقوع في الزنا، هل الاشتغال بالعبادة أفضل في حقه من الزواج، أو العكس؟
فذهب الشافعية إلى القول بأن التخلي لنوافل العبادة أفضل له من النكاح، وذهب الجمهور إلى القول بأن =

أما الأول: فنقول: لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان، حتى إن من تاقت نفسه إلى النساء، بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج ـ يأثم، واختلف فيما إذا لم تتق نفسه إلى النساء على التفسير الذي ذكرنا، قال نفاه القياس؛ مثل داود بن علي الأصفهاني، وغيره من أصحاب الظواهر: إنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الأعيان، حتى إن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء ـ يأثم[١].

وقال الشافعي: إنه مباح كالبيع والشراء، واختلف أصحابنا فيه.

وقال بعضهم: إنه مندوب ومستحب، وإليه ذهب من أصحابنا الكرخي.

وقال بعضهم: إنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين بمنزلة الجهاد وصلاة الجنازة.

= النكاح أفضل له من التخلي لنوافل العبادة، وقد استدل الشافعية بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى في مدح يحيى ـ عليه السلام ـ: ﴿وَسَيِّداً وَحَصُوراً﴾ والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على إتيانهن فمدحه الله به، ولو كان النكاح أفضل من التخلي لنوافل العبادة لما مدحه الله بتركه، ويرد هذا بأنه ليس في مدح حال يحيى ـ عليه السلام ـ ما يدل على أنه أفضل من النكاح، فإن مدح الصفة في ذاتها لا يقتضي ذم غيرها؛ إذ إننا لا ننكر فضل التخلي للعبادة، واستحقاق المدح عليه، ولكن نقول: إن الاشتغال بالنكاح أفضل، وأيضاً فإن ذلك كان في شريعة سيدنا يحيى ـ عليه السلام ـ وشرعنا وارد بخلافه فهو أولى.

وثانياً قالوا: النكاح عقد معاوضة، فكان الاشتغال بالعبادة أفضل منه كالبيع، ويرد هذا بأن فرق بين البيع والنكاح، فإن إنما كان التخلي للعبادة أفضل من البيع، لأن البيع لا يشمل على مصالح النكاح ولا يقاربها، لذلك كان التخلي للعبادة أفضل منه. وأما الجمهور فقد استدلوا ـ بأمر الله تعالى به ورسوله وعنهما عليه.

وأيضاً فقد تمسكوا بما روي في «الصحيحين» من أن نفراً من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ سألوا أزواجه عن عمله في السر، فقال بعضهم: الا أتزوج النساء، وقال بعضهم: لا آكل اللحم، وقال بعضهم: لا أنام على فراش، فبلغ ذلك النبي ـ ﷺ ـ فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصلي وأنام، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني».

ووجه الدلالة من هذا: أن النبي ـ ﷺ ـ ذم هذه الحال، وتبرأ منها، ولوا، يتخلى للعبادة أفضل، كما قيل لأقرهم على ذلك.

ونحن إذا تأملنا ما يشتمل عليه النكاح من مصالح جزمنا بأن الاشتغال به أفضل من التخلي النوافل العبادة. على أن النكاح لا يمنع من العبادة، وهذا رسولنا ـ ﷺ ـ استكثر من الزوجات، ولم يشغله ذلك عن عبادة ربه طرفة عين، ولنا في رسول الله أسوة حسنة، لا سيما أننا لو قلنا: إن التخلي للعبادة أفضل من النكاح؛ لكان في ذلك ذريعة لإعراض كثير من الناس عن النكاح بحجة التخلي للعبادة فيضعف النسل، ويكثر الفساد، خصوصاً في هذا الزمن الذي كثر فيه الإعراض عن الزواج وقد قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا رهبانية في الإسلام» وقال: «لعن الله المتبتلين والمتبتلات» ومعناه التاركين للنكاح استناناً وتشرعاً.

(١) في أ: الركن.

وقال بعضهم: إنه واجب، ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب، قال بعضهم. إنه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام.

وقال بعضهم: إنه واجب عيناً، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين؛ كصدقة الفطر والأضحية والوتر.

احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣] وقوله عز وجل: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وقول النبي ﷺ: «**تَزَوَّجُوا وَلاَ تُطَلِّقُوا؛ فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَهْتَزُّ لَهُ عَرْشُ الرَّحْمَنِ**»[١]، وقوله ﷺ: «**تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ**»[٢] أمر الله عز وجل بالنكاح

---

(١) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ١٩١) من حديث علي.
قال العجلوني في «كشف الخفا» (١/ ٣٦١): قال الصنعاني: موضوع. لكن عزاه في الجامع الصغير لابن عدي بسند ضعيف عن علي بلفظ تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش.
وقال ابن الجوزي: حديث موضوع. ا.هـ. من الكشف. قال الشوكاني في «الفوائد الموضوعة» (ص: ١٣٩): في إسناده عمرو بن جميع يروي الموضوعات عن الإتيان.
قال ابن عراق في «تنزيه الشريعة» (٢/ ٢٠٢): لا يصح؛ فيه عمرو بن جميع.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٩) كتاب النكاح: باب تزويج الحرائر والولود حديث (١٨٦٣) من طريق طلحة بن عمرو الحضرمي عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: انكحوا فإني مكاثر بكم.
وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٧٣): هذا إسناد ضعيف لضعف طلحة بن عمرو المكي الحضرمي ا.هـ.
ـ **وطلحة بن عمرو:**
قال عمرو بن علي: كان يحيى وعبد الرحمن لا يحدثان عنه وقال أحمد: لا شيء متروك الحديث.
وقال البخاري: ليس بشيء.
النسائي: متروك الحديث.
وكذلك ضعفه ابن حبان وغيره ينظر التهذيب. وله لفظ آخر بإسناد آخر.
أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٢) كتاب النكاح: باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء حديث (٢٠٥٠) والنسائي (٦/ ٦٥ ـ ٦٦) كتاب النكاح: باب كراهية تزويج العقيم والحاكم (٢/ ١٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٦٢) من حديث معقل بن يسار قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم». وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
وأخرجه أيضاً ابن حبان (١٢٢٩ ـ موارد) والبيهقي (٧/ ٨١) كتاب النكاح: باب استحباب التزويج بالودود الولود.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٨، ٢٤٥) وسعيد بن منصور (١/ ١٦٤) رقم (٤٩٠) وابن حبان (١٢٢٨ ـ موارد) =

مطلقاً، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه؛ ولأن الامتناع من الزنا واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً [ضرورة].

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أخبر عن إحلال النكاح، والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة، ولأنه قال؛ ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، ولفظ ﴿لكم﴾ [النساء: ٢٤] يستعمل في المباحاتِ، ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة، فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها؛ وهذا لأن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفسه، وليس يجب على الإنسان[1] إيصال النفع إلى نفسه، بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب، وإذا كان مباحاً لا يكون واجباً؛ لما بينهما من التنافي، والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران: ٣٩]، وهذا خرج مخرج المدح ليحيى ـ عليه الصلاة والسلام ـ بكونه حصوراً، والحَصُور الذي لا يأتي النساء مع القدرة، ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه؛ لأن ترك الواجب، لأن يذم عليه ـ أوْلى من أن يمدح.

= والبيهقي (٧/ ٨١ـ٨٢) كتاب النكاح: باب استحباب التزوج بالودود الولود والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (٦٧٥) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢١٩) من حديث أنس بلفظ: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء.

ـ وصححه ابن حبان:

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦١) وقال: رواه أحمد والطبراني في «الأوسط» وإسناده حسن.

وأخرجه ابن عديّ في «الكامل» (٦/ ٢١٤٧) ومن طريقه البيهقي (٧/ ٧٨) من حديث أبي أمامة بلفظ: تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى.

وفيه محمد بن ثابت البصري وهو ضعيف قاله الحافظ في «التقريب» (٢/ ١٤٨).

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل النكاح حديث (١٨٤٦) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ومن كان ذا طول فلينكح ومن لم يجد فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاءٌ».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٦٥): هذا إسناد ضعيف لضعف عيسى بن ميمون ا.هـ.

وضعفه الحافظ ابن حجر في «تلخيصه» (٢/ ١٠٢)، وقال: ضعيف.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٣٧٧) من حديث ابن عمر بلفظ: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٧٣) رقم (١٠٣٩١) عن سعيد بن أبي هلال مرسلاً.

والحديث صححه الألباني في «الصحيحة» برقم (١٧٨٢).

(١) في أ: إنسان.

واحتج من قال من أصحابنا: إنه مندوب إليه ومستحب بما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ»[١] فإن الصوم له وجاء، أقام الصوم مقام النكاح، والصوم ليس بواجب، فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً؛ لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب، ولأن في الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ من لم تكن له زوجة، ورسول الله ﷺ علم منه بذلك ولم ينكر عليه، فدل أنه ليس بواجب.

ومن قال منهم[٢]: إنه فرض أو واجب على سبيل الكفاية، احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح، والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً، والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين؛ لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم، فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق[٣] الكفاية؛ فأشبه الجهاد وصلاة الجنازة ورد السلام.

ومن قال منهم[٤]: إنه واجب عيناً، لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين ـ يقول:

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٢/٤) كتاب الصوم: باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة حديث (١٩٠٥)، (٨/٩) كتاب النكاح: باب قول النبي ـ ﷺ ـ «من استطاع منكم الباءة فليتزوج» حديث (٥٠٦٥) ومسلم (١٠١٨/٢) كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه.. حديث (١٤٠٠/١) وأبو داود (٦٢٤/١) كتاب النكاح: باب التحريض على النكاح حديث (٢٠٤٦) والنسائي (١٧١/٤) كتاب الصوم: باب فضل الصيام، (٥٦/٦) كتاب النكاح: باب الحث على النكاح وابن ماجه (٥٩٢/١) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل النكاح حديث (١٨٤٥) والدارمي (١٣٢/٢) كتاب النكاح: باب الحث على التزويج، وأحمد (٣٧٨/١، ٤٤٧) والطيالسي (٣٠٣/١ ـ منحة) رقم (١٥٤٥) وأبو يعلى (٤٦/٩ـ٤٧) رقم (٥١١٠) والبيهقي (٧٧/٧) كتاب النكاح: باب الرغبة في النكاح، وفي «شعب الايمان» (٤/ ٤٨٠) رقم (٥٤٧٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٥٦/٣) كلهم من طريق إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مرفوعاً.

وأخرجه البخاري (٩/ ١٢) كتاب النكاح: باب من لم يستطع الباءة فليصم حديث (٥٠٦٦) ومسلم (٢/ ١٠١٩) كتاب النكاح: باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه حديث (٣،٤/ ١٤٠٠) والترمذي (٣/ ٣٩٢) كتاب النكاح: باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه حديث (١٠٨١) والنسائي (٤/ ١٦٩ـ١٧٠) كتاب الصيام: باب فضل الصيام، (٦/ ٥٧ـ٥٨) كتاب النكاح: باب الحث على النكاح، والدارمي (٢/ ١٣٢) كتاب النكاح: باب الحث على التزويج، وأحمد (١/ ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٣٢) وعبد الرزاق (٦/ ١٦٩) رقم (١٠٣٨٠) والحميدي (١/ ٦٣) رقم (١١٥) وابن حبان (٤٠٣٤) والبيهقي (٧/ ٧٧) كتاب النكاح: باب الرغبة في النكاح والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الأعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود مرفوعاً وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) في أ: ومنهم من قال.

(٣) في أ: سبيل.

(٤) في أ: ومنهم من قال.

صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية، وتحتمل الندب؛ لأن الأمر دعاء وطلب، ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما، فيؤتى بالفعل لا محالة، وهو تفسير وجوب العمل، ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من/ الوجوب القطعي، أو الندب ـ فهو حق؛ لأنه إن كان واجباً عند الله، فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر، وإن كان مندوباً يحصل له الثواب، فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط، واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن، وأنه واجب شرعاً وعقلاً. ١٢أ

وعلى هذا الأصل بنى أصحابنا من قال منهم: إن النكاح فرض أو واجب؛ لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات[١] مع ترك النكاح، وهو قول أصحاب الظواهر؛ لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع.

ومن قال منهم[٢]: إنه مندوب ومستحب؛ فإنه يرجحه على النوافل من وجوه أخر:

أحدها: أنه سنة، قال النبي ﷺ: **«النِّكَاحُ سُنَّتِي»**[٣]، والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع؛ ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله: **«فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»**[٤]، ولا وعيد على ترك النوافل.

والثاني: أنه فعله رسول الله ﷺ وواظب عليه، أي: داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه، بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أبيح له من النساء، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل؛ لأن الظاهر أن الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ لا يتركون الأفضل فيما له حد معلوم؛ لأن ترك الأفضل فيما له حد معلوم عد زلة منهم، وإذا ثبت أفضلية النكاح في حق النبي ﷺ ثبت في حق الأمة؛ لأن الأصل في الشرائع هو

---

(١) في أ: العبادة.

(٢) في أ: ومنهم من قال.

(٣) تقدم. (٤) تقدم.

(٥) عرفة أبو الحسين البصري في «المعتمد» بقوله: «هو اللفظ المستغرق لما يصلح له». وزاد الإمام الرازي على هذا التعريف في «المحصول»: «. . .بوضع واحد»، وعليه جرى البيضاوي في «منهاجه».
وعرَّفه إمام الحرمين الجويني في «الورقات» بقوله: «العام: ما عمَّ شيئين فصاعداً». وإلى ذلك أيضاً ذهب الإمام الغزالي؛ حيث عرَّفه بأنه: «اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً».
ويرى سيف الدين الآمدي العام هو: «اللفظ الواحد الدال على قسمين فصاعداً مطلقاً معاً».
واختار ابن الحاجب أن العام: «ما دل على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيه مطلقاً ضربة».
ويرى أبو بكر الجصاص من الحنفية أن العام: «ما ينتظم جمعاً من الأسماء أو المعاني».
وعرفه الإمام فخر الدين البزدوي بأنه: «كل لفظ ينتظم جمعاً من الأسماء لفظاً أو معنى».
ويرى الإمام النسفي أنه: «ما يتناول أفراداً متَّفقة الحدود؛ على سبيل الشُّمول».

العموم[١] والخصوص[٢] بدليل.

= ينظر: البرهان لإمام الحرمين: (١/ ٣١٨)، والبحر المحيط للزركشي: ٣/ ٥، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ١٨٥، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٢١٩)، والتمهيد للأسنوي (ص ٢٩٧)، ونهاية السول له: ٢/ ٣١٢، وزوائد الأصول له (ص ٢٤٨)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ٧٥، وغاية الوصول للشيخ زكريا الأنصاري (ص ٦٩)، والتحصيل من المحصول للأرموي: ١/ ٣٤٣، والمنخول للغزالي (ص ١٣٨)، والمستصفى له: ٢/ ٣٢، وحاشية البناني: ١/ ٣٩٢، والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ٨٢، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٢/ ١٥٤، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٣٢٦)، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ١/ ٥٠٥، والمعتمد لأبي الحسين: ١/ ١٨٩، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٢٣٠)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٣/ ٣٧٩، والتحرير لابن الهمام (ص ٦٤)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه: ١/ ١٩١، وميزان الأصول للسمرقندي: ١/ ٣٨٥، وكشف الأسرار للنسفي: ١/ ١٥٩، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ١٠١، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ١/ ٣٨، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص ٦٨)، وشرح المنار لابن ملك (ص ٤٥)، والوجيز للكراماستي (ص ١١)، والموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٦٠، وتقريب الوصول لابن جُزَيّ (ص٧٥)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص ١١٢)، وشرح مختصر المنار للكوراني (ص٤٥)، ونشر البنود للشنقيطي: ١/ ٢٢٢، وفواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري: ١/ ٢٥٥، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ص٣٤٣).

(١) عَرَّف الإمام أبو الحسين الخاص: بأنه إخراج بعض ما يتناوله الخطاب عنه. وذهب سيف الدين الآمدي إلى أن المراد باللفظ الموضوع للعموم حقيقة، إنما هو الخصوص، وذلك على مذهب أرباب العموم.

أما على مذهب أرباب الاشتراك، فهو المراد باللفظ الصالح للعموم والخصوص ويرى أكثر الشافعية أن الخاص: هو قصر العام على بعض مسمياته مطلقاً. وذهبت الحنفية إلى أنه قصر العام على بعض مسمياته بكلام مستقل موصول.

ينظر: البحر المحيط للزركشي: ٣/ ٢٤٠، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ٢/ ٢٥٨، وسلاسل الذهب للزركشي (ص ٢١٩)، والتمهيد للأسنوي (ص ٣٦٨)، ونهاية السول له (٢/ ٣٧٤)، وزوائد الأصول له (ص ٢٤٨)، ومنهاج العقول للبدخشي: ٢/ ١٠٤، والتحصيل من المحصول للأرموي: ١/ ٣٦٦، والمستصفى للغزالي: ٢/ ٣٢، وحاشية البناني: ٢/ ٢، والإبهاج لابن السبكي: ٢/ ١١٩، والآيات البينات لابن قاسم العبادي: ٣/ ٢، وحاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/ ٣١، والمعتمد لأبي الحسين: ١/ ١٨٩، وإحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي (ص ٢٦١)، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٣/ ٣٧٩، والتحرير لابن الهمام (ص ١٠١)، وميزان الأصول للسمرقندي: ١/ ٤٣٥، وكشف الأسرار للنسفي: ١/ ٢٦، وحاشية التفتازاني والشريف على مختصر المنتهى: ٢/ ١٢٩، وشرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ١/ ٣٤، وحاشية نسمات الأسحار لابن عابدين (ص١٦)، والوجيز للكراماستي (ص١٠)، والموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٦٠، وتقريب الوصول لابن جُزَيّ (ص ٧٦)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ص١٤١)، ونشر البنود للشنقيطي: ١/ ٢٢٦، وفواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري: ٢/ ٣٠٠، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ص ٣٨٧)، وينظر: كشف الأسرار: ١/ ٣٠، والحدود للباجي (٤٤)، والمغني (٩٣)، والمدخل (٢٤٧).

والثالث: أنه سبب يتوصل به إلى مقصود هو مفضل على النوافل؛ لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة، وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب، وسبب لحصول الولد الموحد، وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل، فكذا السبب لما وصل إليه كالجهاد والقضاء. وعند الشافعي: التخلي [للنوافل] أولى وتخريج المسألة [على أصله][1] ظاهر؛ لأن النوافل مندوب إليها، فكانت مقدمة على المباح، وما ذكره من دلائل الإباحة والحل، فنحن نقول بموجبها: إن النكاح مباح وحلال في نفسه، لكنه واجب لغيره، أو مندوب ومستحب لغيره؛ من حيث إنه صيانة للنفس من الزنا، ونحو ذلك على ما بينا، ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة واجباً أو مندوباً إليه بجهة، إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين، وأما قوله عز وجل: ﴿وَسَيِّداً وَحَصُوراً وَنَبِيّاً مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [آل عمران: ٣٩] فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته،ثم نسخ ذلك في شريعتنا بما ذكرنا من الدلائل، والله أعلم.

فصل في ركن النكاح

وأما ركن النكاح فهو: الإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ مخصوصة، أو ما يقوم مقام اللفظ، فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع:

أحدها: في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بحروفه.

والثاني: في بيان صيغة ذلك اللفظ.

والثالث: في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد، أو لا ينعقد إلا بعاقدين.

والرابع: في بيان صفة الإيجاب والقبول.

أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بحروفه فنقول ـ وبالله التوفيق: لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج، وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك؛ قال أصحابنا ـ رحمهم الله: ينعقد.

وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**اتَّقُوا الله في النِّسَاء**[2]؛ **فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ**

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه البخاري ٦/٤١٨ في أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته (٣٣٣١) و(٩/١٦٠) في النكاح، باب المداراة مع النساء. (٥١٨٤)، وباب الوصاة بالنساء (٥١٨٦) ومسلم (٢/ ١٠٩٠ ـ ١٠٩١) في =

اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ» وكَلِمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم لفظ الإنكاح والتزويج فقط، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور:٣٢]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]؛ ولأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج، والملك يثبت وسيلة إليه، فوجب اختصاصه بلفظ يدل على الازدواج، وهو لفظ التزويج والإنكاح لا غير.

ولنا أنه انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة(١)، فينعقد به نكاح أمته ودلالة الوصف

= الرضاع، باب الوصية بالنساء (١٤٦٨) والترمذي ٣/٤٩٣ ـ ٤٩٤ في الطلاق، باب ما جاء في مداراة النساء (١١٨٨) وأحمد ٢/٤٢٨، ٤٤٩، ٤٩٧ والدارمي (٢/١٤٨) في النكاح، باب مداراة الرجل أهله من طرق عن أبي هريرة رفعه ـ واللفظ لمسلم ـ إن المرأة خلقت من ضلع، لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت بها وبها عوج وإن ذهبت، تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها».
وقال الترمذي: حسن صحيح وإسناد جيد.
شهد له حديث سمرة رواه أحمد (٥/٨)، وحديث أبي ذر وعند أحمد (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١)، والدارمي (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨) وحديث عائشة رواه أحمد (٦/ ٢٧٩).

(١) أخرجه البخاري ٦/٤١٨ في أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته (٣٣٣١) و٩؟/١٦٠ في النح، باب المداراة مع النساء (٥١٨٤)، وباب الوصاة بالنساء (٥١٨٦) ومسلم ٢/ ٩٠ ٠٠٠٠ ١ ـ ٩١ ـ ١ في الرضاع، باب الوصية بالنساء (١٤٦٨) والترمذيس

(٢) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة. فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأنه لا ينعقد النكاح بلفظ الهبة وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري وربيعة.
وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة، إلا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظراً إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات، لذلك قالوا لا ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر.
وقد استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب والسنة والعقول.
أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ـ ﷺ ـ: «وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِن دُونِهِ الْمُؤْمِنِينَ».
ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: «خَالِصَةً لَكَ»، فدل ذلك على أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ـ ﷺ ـ وأما السنة فما روي أن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ قال: «اتقُوا الله فِي النِّسَاءِ فإنَّكم أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ».
ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط، أخذا من الكتاب والسنة بالاستقراء دون الهبة.
وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى أنه ليقع الطلاق يقوله لزوجته: وهبتك لأهلك فلا يكون موجباً لضده.
وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي: =

قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، معطوفاً على قوله، ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي / ﷺ - عند استنكاحه إياها حلال له، وما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ - يكون مشروعاً في حق أمته، هو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص. ٢ب

فإن قيل: قد قام دليل الخصوص هٰهنا، وهو قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فالجواب أن المراد منه: «خالصة لك من دون المؤمنين» بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه.

أحدها: ذكره عقيبه، وهو قوله عز وجل: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ في أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فدلّ أن خُلُوصَ تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه.

والثاني: أنه قال تعالى: ﴿لِكَيْلاَ يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، ومعلوم أنه لا حَرَجَ كان يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج في إعطاء البدل.

والثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة، ليست تلك في لفظة التزويج، فدل أن المنة فيما صارت له بلا مهر، فانصرف الخلوص إليه؛ ولأن الانعقاد

= أما الآية فقد قيل لهم فيها: إن قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ليس معناه أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة مختص به - ﷺ - بل المراد أن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر خاص به - ﷺ - ويؤيد هذا المراد أمور:

الأمر الأول: أنها مقابلة بمن آتى مهرها في قوله: ﴿إِنَا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ إلى قوله: «وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً».

الأمر الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿لِكَيْلاَ يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ﴾، ومن المعلوم أنه لا حرج يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج.

الأمر الثالث: أن الله سبحانه وتعالى أمتن على نبيه بقوله: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾، والمنة إنما تظهر بنفي المهر لا بإقامة مقام لفظ.

ويقال لهم في الحديث: إن قولهم أن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه هي لفظ الانكاح والتزويج فقط غير مسلم، بل جاء لفظ الهبة أيضاً في الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿وامْرَأَةً مُؤْمِنَةً﴾ الآية. وقد بينا أن الخلوص في الآية راجع إلى إسقاط المهر.

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الهبة من ألفاظ الطلاق، فلا يكون موجباً لضده منتفض بقول الرجل لزوجته: تزوجي، فإن الفرق تقع به أن نوى به الطلاق.

واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدل بها الشافعية، ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذا اللفظ انعقد به نكاح النبي - ﷺ - فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

بلفظ النكاح[١] والتزويج؛ لكونه لفظاً موضوعاً لحكم أصل النكاح شرعاً، وهو الازدواج، وإنه لم يشرع بدون الملك، فإذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ، ويثبت الملك الذي يلازمه شرعاً، ولفظ التمليك موضوع لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك، وأنه غير مشروع في النكاح بدون الازدواج، فإذا أتى به وجب أن يثبت به الملك، ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعاً؛ استدلالاً لأحد اللفظين بالآخر؛ وهذا لأنهما حكمان متلازمان شرعاً، ولم يشرع أحدهما بدون الآخر، فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة، ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر.

وأما الحديث: فنقول بموجبه، لكن لم قلتم: إن استحلال الفروج بهذه الألفاظ استحلال بغير كلمة الله، فيرجع الكلام إلى تفسير الكلمة المذكور، فنقول: كلمة الله تعالى تحتمل حكم الله عز وجل؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ﴾ [الشورى:١٤]، فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الألفاظ ليس حكم الله تعالى، والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل، مع ما أن كل لفظ جعل علماً على حكم شرعي فهو حكم[٢] الله تعالى، وإضافة الكلمة إلى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى، فهو الجاعل اللفظ سبباً لثبوت هذا الحكم شرعاً؛ فكان كلمة الله، تعالى من هذا الوجه على أن الاستحلال بكلمة الله لا ينفي[٣] الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتاً عنه، فلا يصح الاحتجاج به.

ولا ينعقد النكاح بلفظ الإجارة عند عامة مشايخنا، والأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين، هكذا روى ابن رستم عن محمد ـ رحمه الله ـ أنه قال: كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة؛ فهو في الحرة نكاح[٤].

---

(١) في أ: الإنكاح.

(٢) في أ: كلمة.

(٣) في أ: تبقى.

(٤) اختلف الفقهاء أيضاً في انعقاد النكاح بلفظ التمليك. فمنهم من يرى عدم انعقاده وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده وهم المالكية والحنفية وإليه ذهب ابن حزم في المحلى.

الأدلة: استدل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

أولاً: يقول ـ ﷺ ـ: «اتقوا الله في النساء» الخ...

ثانياً: قالوا: إن لفظ التمليك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به، وذلك لأن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما نعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها فيجب ألا ينعقد النكاح بلفظ التمليك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فيقال لهم فيه أن قوله ـ ﷺ ـ: «وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله» لا يدل على حصر انعقاد النكاح في لفظ الانكاح والتزويج. فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التمليك، فقد قال النبي ـ ﷺ ـ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا». =

وحكي عن الكرخي؛ أنه ينعقد بلفظ الإجارة؛ لقوله تعالى: ﴿فَأْتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، سمى الله تعالى المهر أجراً، ولا أجر إلا بالإجارة، فلو لم تكن الإجارة نكاحاً لم يكن المهر أجراً.

وجه قول العامة: إن الإجارة عقد مؤقت؛ بدليل أن التأبيد يبطلها، والنكاح عقد مؤبد؛ بدليل أن التوقيت يبطله، وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممتنع؛ ولأن الإجارة تمليك المنفعة، ومنافع البضع في حكم الأجزاء والأعيان، فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة، ولا ينعقد بلفظ الإعارة؛ لأن الإعارة إن كانت إباحة المنفعة، فالنكاح لا ينعقد بلفظ الإباحة؛ لانعدام معنى التمليك أصلاً؛ وإن كانت تمليك المتعة[١] فالنكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد.

واختلف المشايخ في لفظ القرض: قال بعضهم: لا ينعقد؛ لأنه في معنى الإعارة.

وقال بعضهم: ينعقد؛ لأنه يثبت به الملك في العين؛ لأن المستقرض يصير ملكاً للمستقرض.

وكذا اختلفوا في لفظ السلم، قال بعضهم: لا ينعقد، لأن السلم في الحيوان لا يصح.

وقال بعضهم: ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة، والسلم في الحيوان ينعقد عندنا، حتى لو اتصل به القبض يعد الملك ملكاً فاسداً، لكن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح.

= ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح والكناية إنما تعلم بالنية مسلم، ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها، غير مسلم فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضرة الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً، فقال الآخر: قبلت، علم أن المراد التزويج. ولا يحتاج إلى إظهار النية، إذ إن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة، وتقوم مقام إظهار النية.

وأما المالكية والحنفية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ـ ﷺ ـ: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ زوجه إياها بلفظ التمليك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به. وإلا لما قال له الرسول: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، فإن قيل إن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا»، ورواه زائدة، وحماد بن زيد وعبد العزيز بن محمد الدارا، وروى كلهم عن أبي حازم عن سهل، فقالوا فيه: «وَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَعَلِّمْهَا مِنَ الْقُرْآنِ»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روى «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، روي الحديث بالمعنى لظن الترادف، فلا تكون روايته حجة، يجاب عن هذا القول بأن وإن كان موطن واحد ورجل واحد وامرأة واحدة، فإن لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ـ ﷺ ـ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روى «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»، وَمِنْهُمْ مَنْ رَوَى «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا»، ومنهم من روى «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا».

(١) في أ: المنفعة.

واختلفوا أيضاً في لفظ الصرف، قال بعضهم: لا ينعقد به؛ لأنه وضع لإثبات الملك في الدراهم والدنانير التي لا تتعين بالتعيين، والمعقود عليه هٰهنا يتعين بالتعيين. وقال بعضهم: ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك العين في الجملة.

وأما لفظ الوصية: فلا ينعقد به عند عامة مشايخنا؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والنكاح المضاف إلى زمان في المستقبل ـ لا يصح.

١٣أ وحكي عن الطحاوي؛ أنه ينعقد؛ لأنه يثبت به ملك الرقبة/ في الجملة، وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي: إن قيد الوصية بالحال؛ بأن قال: أوصيت لك بابنتي هذه الآن ـ ينعقد، لأنه إذا قيده بالحال صار مجازاً عن التمليك، ولا ينعقد بلفظ الإحلال والإباحة؛ لأنه لا يدل على الملك أصلاً.

ألا ترى أن المباح له الطعام يتناوله على حكم ملك المبيع، حتى كان له حق الحجر والمنع، ولا ينعقد بلفظ المتعة، لأنه لم يوضع للتمليك، ولأن المتعة عقد مفسوخ؛ لما نبين إن شاء الله في موضعه، ولو أضاف الهبة إلى الأمة؛ بأن قال رجل: وهبت أمتي هذه منك، فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار الشهود، وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً، ونحو ذلك ـ ينصرف إلى النكاح، وإن لم يكن الحال دليلاً على النكاح؛ فإن نوى النكاح فصدقه الموهوب له؛ فكذلك، وينصرف إلى النكاح بقرينة النية، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة، والله عز وجل أعلم.

ثم النكاح كما ينعقد بهذه الألفاظ بطريق الأصالة ـ ينعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة؛ لأن تصرف الوكيل كتصرف الموكل، وكلام الرسول كلام المرسل، والأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما رُوِيَ أَنَّ النَّجاشِيَّ زَوَّجَ رَسُولَ الله ﷺ أُمَّ حَبِيبَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ فَلاَ يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبي ﷺ أو لا بأمره؛ فإن فعله بأمره فهو وكيله، وإن فعله بغير أمره فقد أجاز النبي ﷺ عقده، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وكما ينعقد النكاح بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة، وينعقد بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب خطابه، والله تعالى أعلم.

وأما بيان صيغة اللفظ الذي ينعقد به النكاح، فنقول: لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي؛ كقوله: زوجت وتزوجت، وما يجري مجراه، وإما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، كما إذا قال رجل لرجل: زوجني بنتك، أو قال: جئتك خاطباً ابنتك، أو قال: جئتك لتزوجني بنتك، فقال الأب: قد زوجتك، أو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم، فقالت: قد تزوجتك على ذلك، أو قال له

زوجيني[١] أو أنكحيني نفسك، فقالت: زوجتك[٢] أو أنكحت ـ ينعقد استحساناً.

والقياس ألا ينعقد؛ لأن لفظ الاستقبال عدة، والأمر من فروع الاستقبال، [فلم يوجد الاستقبال][٣] فلم يوجد الإيجاب، إلا أنهم تركوا القياس؛ لما رُوِيَ أَنَّ بِلاَلاً ـ رضي الله تعالى عنه ـ خَطَبَ إِلَىٰ قَوْمٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ فَقَالَ: لَوْلاَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَنِي أَنْ أَخْطُبَ إِلَيْكُمْ لَمَا خَطَبْتُ، فَقَالُوا لَهُ: مَلَكْتَ[٤]، ولم ينقل أن بلالاً ـ رضي الله تعالى عنه ـ أعاد القول[٥] ولو فعل لنقل؛ ولأن الظاهر أنه أراد الإيجاب؛ لأن المساومة لا تتحقق في النكاح عادة، فكان محمولاً على الإيجاب، بخلاف البيع؛ فإن السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه، فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الإيجاب، والله الموفق.

وأما بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقد واحد، أو لا ينعقد إلا بعاقدين، فقد اختلف في هذا الفصل، قال أصحابنا: ـ رحمهم الله ـ ينعقد بعاقد واحد، إذا كانت له ولاية من الجانبين، سواء كانت ولايته أصلية؛ كالولاية الثابتة بالملك والقرابة، أو دخيلة؛ كالولاية الثابتة بالوكالة؛ بأن كان العاقد مالكاً من الجانبين؛ كالمولى إذا زوج أمته من عبده، أو كان ولياً من الجانبين؛ كالجد إذا زوج [ابن ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة][٦] والأخ إذا زوج بنت أخيه[٧] الصغيرة من ابن أخيه الصغير، أو كان أصيلاً وولياً[٨]؛ كابن العم إذا زوج بنت عمه من نفسه، أو كان وكيلاً من الجانبين، أو رسولاً من الجانبين، أو كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر، أو وكلت امرأة رجلاً ليتزوجها من نفسه، أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه، وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: لا ينعقد النكاح بعاقد واحد أصلاً، وقال الشافعي: لا ينعقد إلا إذا كان ولياً من الجانبين، ولقب المسألة أن الواحد، هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا.

وجه قول زفر والشافعي: أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الإيجاب والقبول، فلا يقومان إلا بعاقدين كشطري البيع، إلا أن الشافعي يقول في الولي[٩] ضرورة؛ لأن النكاح

---

(١) في أ: تزوجيني.
(٢) في أ: زوجت.
(٣) سقط في: أ.
(٤) في أ: أملكت.
(٥) في أ: القبول.
(٦) في أ: بنت ابنه الصغيرة من ابن ابنه الصغير.
(٧) في أ: أخته.
(٨) في أ: أو ولياً.
(٩) **الولي لغة معناه**: النصير والمعين، من وليه إذا قام به ونصره ومنه: ﴿الله وليُّ الذين آمنوا﴾، وجمعه أولياء. وولى المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها، وكل من يلي أمر أحد فهو وليُّه. وقال الفراء: المولى والولي واحد في كلام العرب، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ الله هُوَ مَوْلاَهُ وَجِبْرِيلُ﴾... الخ، وقوله تعالى: ﴿وأن الكافرين لا مولى لهم﴾.

وفي اصطلاح المتكلمين: هو العارف بالله تعالى، وبأسمائه وصفاته، حسبما يمكن المواظب على الطاعات، المجتنب للمعاصي، المعرض عن الانهماك في الشهوات. =

لا ينعقد بلا ولي[١]، فإذا كان الولي متعيناً، فلو لم يجز نكاح المولية لامتنع نكاحها أصلاً؛ وهذا لا يجوز، وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه.

٣ب ولنا قوله/ تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَىٰ النِّسَاءِ اللَّاتِي لاَ تؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء:١٣] قيل: نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال.

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن قوله تعالى: ﴿لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده؛ إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] أمر سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً، من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، ولأن الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبر عنه؛ بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيعتبر[٢] إيجابه كلاماً للمرأة؛ كأنها قالت: زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاماً للزوج، كأنه قال: قبلت فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة.

وأما البيع: فالواحد فيه إذا كان ولياً يقوم بطرفي العقد؛ كالأب يشتري مال الصغير لنفسه، أو يبيع مال نفسه من الصغير، أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري، إلا أنه إذا كان وكيلاً لا يقوم بهما؛ لأن حقوق العقد مقتصرة على العاقد، فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين؛ ولأن حقوق البيع إذا كانت مقتصرة على العاقد، وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض، والمطالبة، فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً، ومسلماً ومتسلماً؛ وهذا ممتنع، والله عز وجل أعلم.

وأما صفة الإيجاب والقبول فهي ألا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر، حتى لو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر؛ كما في البيع؛ لأنهما جميعاً ركن واحد، فكان أحدهما بعض اركن، والمركب من شيئين لا وجود له بأحدهما.

= هو من له على المرأة ملك، أو بنوة، أو أبوة، أو تعصيب، أو ولاء، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام؛ قاله ابن عرفة. ينظر نص كلام شيخنا محمود إسماعيل جمال في الولاية في النكاح.

(١) في أ: إلا بولي.

(٢) في أ: يصير.

فصل في شرائط النكاح

وأما شرائط الركن[١] فأنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط الجواز والنفاذ، وبعضها شرط اللزوم، أما شرط الانعقاد فنوعان: نوع يرجع إلى العاقد، ونوع يرجع إلى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط أهلية التصرف، فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وأما تعدُّد[٢] العاقد فليس بِشَرْطٍ لانعقاد النكاح، خلافاً لزفر على ما مر.

وأما الذي يرجع إلى مكان العقد: فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح؛ بأن كانا حاضرين، فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ـ لا ينعقد، لأن انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر، فكان القياس وجودهما في مكان واحد، إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى سد باب العقود، فجعل المجلس جامعاً للشطرين حكماً مع تفرقهما حقيقة للضرورة؛ والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس، فإذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكماً؛ فلا ينتظم الركن.

وأما الفور: فليس من شرائط الانعقاد عندنا، وعند الشافعي: هو شرط والمسألة ستأتي[٣] في كتاب البيوع، ونذكر الفرق [هناك][٤]، وعلى هذا يخرج ما إذا تناكحا وهما يمشيان، أو يسيران على الدابة، وهو على التفصيل الذي نذكر إن شاء الله تعالى في كتاب البيوع.

ونذكر الفرق هناك بين المشي والسير على الدابة، وبين جريان السفينة، هذا إذا كان العاقدان حاضرين، فأما إذا كان أحدهما غائباً ـ لم ينعقد، حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين، زوجت نفسي من فلان وهو غائب، فبلغه الخبر، فقال: قبلت، أو قال رجل بحضرة

---

(١) الركن ما كان داخل الماهية، والشرط ما كان خارجاً عنها.
ويعرف الشرط عند الفقهاء أيضاً بأنه ما يلزم من عدمه عدم الشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته؛ الجواز وجود مانع عند وجود الشرط. فلا يوجد المشروط والمانع عكس الشرط كما لا يخفى. وبالجملة لا يوجد المشروط بدون الشرط وإن كان خارجاً عن ماهيته.
ينظر: نص كلام شيخنا محمود إسماعيل جمال في الولاية في النكاح.

(٢) في أ: تعدد.

(٣) في أ: مرت.

(٤) سقط في أ.

شاهدين: تزوجت فلانة وهي غائبة، فبلغها الخبر، فقالت: زوجت نفسي منه ـ لم يجز، وإن كان القبول[١] بحضرة ذينك الشاهدين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: ينعقد، ويتوقف على إجازة الغائب، وجه قول أبي يوسف: أن كلام الواحد يصلح أن يكون عقداً في باب النكاح، لأن الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين، وكما لو كان مالكاً من الجانبين أو ولياً أو وكيلاً، فكان كلامه عقداً لا شطراً، فكان محتملاً للتوقف؛ كما في الخلع، والطلاق، والاعتاق على مال.

١٤ وجه قولهما: أن هذا شطر العقد حقيقة لا كله؛ لأنه لا يملك كله لانعدام الولاية/ وشطر العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع؛ وهذا؛ لأن الشطر لا يحتمل التوقف حقيقة؛ لأن التوقف[٢] في الأصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاء[٣] على الجانبين، فيصير كلامه بمنزلة كلامين، وشخصه كشخصين حكماً، فإذا انعدمت الولاية، ولا ضرورة إلى تعيين الحقيقة ـ فلا يقف، بخلاف الخلع؛ لأنه من جانب الزوج يمين؛ لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة، وأنه يمين فكان عقداً تامّاً، ومن جانب المرأة معاوضة، فلا يحتمل التوقف كالبيع.

وكذلك الطلاق والإعتاق على مال؛ ولو أرسل إليها رسولاً وكتب[٤] إليها بذلك كتاباً، فقبلت بحضرة شاهدين؛ سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب ـ جاز ذلك؛ لاتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل؛ لأنه ينقل عبارة المرسل، وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب[٥]، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل، وكلام الكاتب[٦] معنى، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب ـ لا يجوز عندهما.

وعند أبي يوسف: إذا قالت: زوجت نفسي يجوز، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب؛ بناء على أن قولها: زوجت نفسي شطر العقد عندهما، والشهادة في شَطْرَي العَقْدِ شرط؛ لأنه يصير عقداً بالشطرين، فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب ـ فلم توجد الشهادة على العقد، وقول الزوج بانفراده عقد عنده، وقد حضر الشاهدان.

وعلى هذا الخلاف الفضولي[٧] الواحد من الجانبين؛ بأن قال الرجل: زوجت فلانة من

---

(١) في أ: القول.
(٢) في أ: إلا أن الوقوف.
(٣) في أ: الولاية.
(٤) في أ: أو كتبت.
(٥) في أ: الغائب.
(٦) في أ: الغائب.
(٧) الفضولي في اللغة: من يشتغل بما لا يعنيه وفي الشرع من يتصدق في أمور غيره بلا ولاية ولا وكالة. والمراد به هنا من لا يكون له ولاية التزويج وقد اختلف الفقهاء في نكاح الفضولي هل هو من الأنكحة الفاسدة أو لا فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بفساد نكاحه وأما المالكية فقد قالوا: إذا تولى =

....

= العقد على المرأة أجنبي. فأما أن تكون المرأة مجبرة أو لا.
فإن كانت مجبرة فالنكاح فاسد بفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده ولو أجازه المجبر. وإن كانت المرأة غير مجبرة وعقد عليها الأجنبي. فالمشهور وهو قول ابن القاسم. أن النكاح يصح إذا كانت المرأة دنيئة كالمعتقة والمسلمانية إذا كانت غير معروفة بالمال والجمال. وأما الشريفة وهي ذات الحسب والنسب والمال والجاه فيصح نكاحها إن دخل بها الزوج وطال الزمن وذلك بأن تلد ولدين غير توأمين أو يمضي قدر ذلك كثلاث سنين. أولاً بأن دخل ولم يطل أو لم يدخل سواء طال الزمن أم لم يطل خير الولي في الامضاء والرد فهو صحيح موقوف على الإجازة وأما الحنفية: فقد قالوا عقد الفضولي أما أن يتولى العقد فيه شخصاً أو شخص واحد من الجانبين. فإن كان الأول انعقد موقوفاً على إجازة من له الحق اتفاقاً وتحت هذا صور ثلاث:

الصورة الأولى: إذا قال الرجل زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر.

الصورة الثانية: إذا قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي آخر وقال زوجتها منك.

الصورة الثالثة: إذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان وهو غائب وقبل عن الغائب فضولي.

وإن كان الثاني كان النكاح فاسداً عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وموقوفاً على الإجازة عند أبي يوسف ويشمل هذا ثلاث صور أيضاً.

الصورة الأولى: أن يقول الرجل أشهدوا أني قد تزوجت فلانة ولم يقبل عنه آخر.

الصورة الثانية: أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وهو غائب ولم يقبل عنه آخر.

الصورة الثالثة: أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل عنه أحد يتلخص لنا من بيان المذاهب في نكاح الفضولي. أن من الفقهاء من لم يصحح نكاحه مطلقاً. ومنهم من فصل كما ذكرنا وعلى هذا يمكننا أن نرجع الخلاف بينهم إلى القول بالصحة وعدم الصحة مع الإشارة إلى وجهة المذاهب المفصلة.

واستدل الشافعية والحنابلة ومن وافقهم على فساد نكاح الفضولي بالسنة والأمر والمعقول أما السنة: فقوله - ﷺ -: «لا نكاح إلا بولي» ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه أفاد أن صحة النكاح لا تكون إلا بولي والفضولي لا ولاية له فيكون نكاحه فاسداً وأما الأثر: فما روي بإسناد عن عكرمة بن خالد أن الطريق جمعت ركباً فيهم امرأة ثيب فخطبها رجل فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود فلما قدموا إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رفع إليه أمرهما ففرق بينهما وجلد الناكح والمنكح.

ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب فرق بينهما فدل ذلك على فساد نكاحهما إذ لو كان نكاحهما صحيحاً لما فرق بينهما ولأقرهما عليه. يؤيد ذلك جلده الناكح والمنكح.

وأما المعقول: فقد قالوا إن العقود موضوعة لإثبات أحكامها بناء على أن المقاصد الأصلية أنما هي الأحكام. والأسباب والعلل وسائل. والفضولي ليس قادراً على إثبات الأحكام والاجاز لكل أحد أن يملك مال غيره لغيره. وإذا لم يكن قادراً على إثبات حكم العقد كان عقده لغواً واستدل من قال بصحة نكاح الفضولي موقوفاً على الإجازة بما يأتي قالوا إن عقد الفضولي عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فوجب انعقاده كذلك حتى إذا رأى الولي فيه المصلحة أنفذه وإلا رده وأما وجه =

فلان وهما غائبان ـ لم ينعقد عندهما، حتى لو بلغهما الخبر فأجازا ـ لم يجز، وعنده: ينعقد، ويجوز بالإجازة، ولو قال فضولي: زوجت فلانة من فلان وهما غائبان، فقبل فضولي آخر عن الزوج ـ ينعقد بلا خلاف بين أصحابنا، حتى إذا بلغهما الخبر وأجازا ـ جاز، ولو فسخ الفضولي العقد قبل إجازة من وقف العقد على إجازته ـ صح الفسخ في قول أبي يوسف، وعند محمد: لا يصح.

= تفرقة المالكية بين المجبرة وغيرها. فأن الولاية على المجبرة لا تثبت لغير المجبر بحال. وأما غير المجبرة فإنه إذا عقد عليها أجنبي من عامة المسلمين فإن ذلك يكون بالولاية العامة وهي ولاية الإسلام.
فإن الولاية عندهم على قسمين خاصة وعامة.

فالخاصة خمسة أصناف الأب. ووصيه. والقرابة. والمولى. والسلطان والعامة هي ولاية الإسلام والأصل فيها قول الله سبحانه وتعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾.

وأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد في أنه لا يصح العقد إذا كان المتولي شخصاً واحداً في صوره الثلاث. فهو أن الموجود شطر العقد بدليل أنه مال الحضور شطر لأنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام. ولو كان عقداً تاماً لما كان كذلك. وإذا كان شطراً حال الحضور فكذلك في حال الغيبة. لأن الدال على ذلك المعنى هي الصيغة وهي لا تختلف. وإذا ثبت أنه سطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس قياساً على البيع.

مناقشة الأدلة: تناقش أدلة الشافعية ومن وافقهم بما يأتي:

أما الحديث: فإنه بعد تسليم صحته وصحة الاحتجاج به نقول بموجبه، لأننا نقول بالصحة موقوفاً على إجازة الولي فإذا أجاز الولي كانت مباشرة الفضولي للعقد كمباشرة الولي ويقال لهم في الأثر المروي عن عمر أنه يحتمل أن يكون فرق بينهما حتى لا يتجرأ الناس على مثل هذا العمل سراً للذرائع، كما هو معروف عنه من الشدة. وجلده الناكح والمنكح على سبيل التعزير. وأيضاً يحتمل أن هذه المرأة ليس لها وليّ خاص وهي إذا لم يكن لها وليّ خاص انتقلت ولايتها للحاكم. فيكون عمر بصفته الإمام هو فيه هذه المرأة ففرق بينهما لأنه لم يجز هذا النكاح.

ويقال لهم في المعقول: أن محل كون العقد لغواً لا يفيد الحكم إذا لم نقل بأنه موقوف على إجازة الولي أما إذا قلنا بذلك فلا يكون حينئذٍ لغواً بل مثبتاً للحكم ويقال لمن قال بصحة نكاح الفضولي موقوفاً على الإجازة في دليلهم ما يأتي: إن عقد الفضولي لا يكون مفيداً للحكم مع تراخيه عن العقد. فيكون العقد قبل الإذن لا حكم له فيلغو. وترو هذه المناقشة بأننا نسلم أن الحكم بتراخي عن العقد ولكن هذا لا يجعله لغواً لا فائدة فيه. نظيره البيع بخيار الشرط فإن الحكم يتراخى فيه عن العقد ومع ذلك قلتم بصحته.

ويقال للمالكية في تفرقتهم بين المجبرة وغير المجبرة. أن هذه التفرقة لا دليل عليها ما دام الأمر يرجع إلى الوليّ.

وقيل لأبي حنيفة ومحمد في وجه تفصيلهما من قبل أبي يوسف. أن الموجود كل العقد لا شطره كم لو كان مأموراً من الجانبين وكما لو كان ولياً. ولكن يرد هذا من قبلهما بأن المأمور من الجانبين ينتقل كلامه إلى الآمرين فيصير كلامه ككلامين والفضولي ليس كذلك.

وجه قوله(١) أنه بالفسخ متصرف [في](٢) حق غيره، فلا يصح، ودلالة ذلك أن العقد قد انعقد في حق المتعاقدين، وتعلق به حق من توقف(٣) على إجازته؛ لأن الحكم عند الإجازة ثبت بالعقد السابق، فكان هو بالفسخ متصرفاً في محل تعلق به حق الغير؛ فلا يصح فسخه، بخلاف الفضولي إذا باع، ثم فسخ قبل اتصال الإجازة به؛ أنه يجوز؛ لأن الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه؛ لأنه عند الإجازة تتعلق حقوق العقد بالوكيل، فكان هو بالفسخ دافعاً الحقوق عن نفسه فيصح؛ كالمالك إذا أوجب النكاح أو البيع، أنه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا؛ كذا هذا.

وجه قول أبي يوسف أن العقد قبل الإجازة غير منعقد في حق الحكم، وإنما انعقد في حق المتعاقدين فقط، فكان الفسخ منه قبل الإجازة تصرفاً في كلام نفسه بالنقض؛ فجاز كما في البيع.

فصل في شرائط الجواز

وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ، فأنواع: منها: أن يكون العاقد بالغاً، فإن نكاح الصبي العاقل(٤)، وإن كان منعقداً على أصل أصحابنا، فهو غير نافذ، بل نفاذه

---

(١) في أ: قول محمد.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: من وقف.

(٤) اتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز إذا باشر العقد على نفسه كان نكاحه فاسداً لأن النكاح تصدق قولي والتصدق القولي من غير العاقل باطل شرعاً لعدم الأهلية واختلفوا بعد ذلك في الصبي المميز. والعبد. والسفيه. هل يصح النكاح بمباشرتهم العقد أو لا يصح.
أما الصبي المميز وهو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب. فقد اختلف الفقهاء في صحة نكاحه على مذهبين.
فذهب الشافعية والظاهرية وجماعة من العلماء إلى القول بأنه إن باشر العقد بنفسه كان النكاح فاسداً.
وقالت الشافعية لا ينعقد ولو أجازه الولي، لأنه من أصل مذهبهم أن عبارة الصبي غير معتبرة في العقد كما أن من أصل مذهبهم أن العقود لا تتوقف على الإجازة.
وذهب المالكية والحنفية إلى القول بصحة نكاح الصبي إذا باشر العقد بنفسه. ألا أنهم قالوا يصح موقوفاً على الإجازة فإن أجازه الولي نفذ وإلا رد لأن الشارع أقامه لينظر مصالحه لقصد رأيه.
استدل الشافعية ومن معهم على فساد نكاح الصبي بما يأتي.
قالوا إن النكاح من العقود التي تستلزم إنفاق الأموال ـ والصبي لا يحسن التصدق فلو أجزنا نكاحه لأدى ذلك إلى ضياع ماله وفنائه. فحفظاً لماله قلنا بفساد نكاحه واستدل المالكية والحنفية على القول بصحة نكاح الصبي موقوفاً على الإجازة بما يأتي. قالوا: إن عقد النكاح من العقود الدائرة بين النفع والضرر. والصبي لقلة خبرته بالحياة وانصرافه إلى اللهو واللعب لا يهتدي إلى أوجه النفع الصحيحة فيما يعقد. فيتوقف عقده على إجازة الولي الذي بخبرته يرجح ما يراه. فإن رأى النفع أجازه وإلا رده هذه هي أدلة =

يتوقف[١] على إجازة وليه؛ لأن نفاذ التصرف لاشتماله على وجه المصلحة، والصبي لقلة تأمله لاشتغاله[٢] باللهو واللعب لا يقف على ذلك؛ فلا ينفذ تصرفه، بل يتوقف على إجازة وليه، فلا يتوقف على بلوغه، حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ؛ لأن العقد انعقد موقوفاً على إجازة الولي ورضاه؛ لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعاً، وبالبلوغ زالت ولاية الولي، فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه، وعند الشافعي: لا تنعقد تصرفات الصبي أصلاً، بل هي باطلة، وقد ذكرنا المسألة في كتاب «المأذون».

ومنها: أن يكون حرّاً، فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل، إلا بإذن سيده[٣]، والأصل

= الفريقين في تولي الصبي العقد. والنظر فيها يقضي بترجيح مذهب المالكية والحنفية إذ إن القول بصحة نكاحه موقوفاً على إجازة الولي ليس فيه مضرة على الصبي. ولا يترتب عليه ضياع مال الصبي كما قيل. لأن محل ذلك إذا قلنا بنفاذ نكاحه ونحن إذا أجزنا نكاحه موقوفاً اعتبرنا آدمية الصبي المميز واعتبرنا حق الولي لأن الصبي المميز من أهل العبارة. ولكن يحتاج إلى انضمام رأي الولي إلى مباشرته ليحصل تمام النظر. فإذا أجاز الولي ذلك جاز وكان كمباشرة الولي بنفسه.

(١) في أ: مؤقت.

(٢) في أ: بالاشتغال.

(٣) وأما العبد: فقد اختلف الفقهاء أيضاً في نكاحه على مذهبين فذهب المالكية والحنفية إلى القول بأنه صحيح موقوف على الإجازة وذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأنه إذا نكح بغير إذن سيده كان نكاحه فاسداً وإن كان بإذنه صح.

استدل الشافعية والحنابلة بالسنة والأثر.

أما السنة: **فأولاً**: ما روي عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر».

وثانياً: بما روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل».

ووجه الدلالة فيهما. أما الحديث الأول فقد أخبر النبي ـ ﷺ ـ أن العبد إذا نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر وهذا لا يكون إلا إذا كان نكاحه باطلاً وأما الحديث الثاني فقد صرح فيه الرسول الله ـ ﷺ ـ بالبطلان حيث قال: «فنكاحه باطل».

وأما الأثر: **فأولاً** ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه حرام».

وثانياً: ما رواه حماد بن سليمان عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده جلد الحد وفرق بينهما ورد المهر إلى سيده وعزر الشهود الذين زوجوه» ووجه الدلالة فيهما أما أثر عمر. فقد صرح بأن نكاحه حرام وما ذلك إلا لكونه فاسداً. وأما أثر ابن عمر. فقد صرح فيه بأن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده يجلد الحد ويفرق بينهما وهذا لا يكون إلا في النكاح الفاسد. فدل ذلك على أن نكاح العبد بغير إذن سيده فاسد. وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

ما حديث جابر فيقال لهم فيه. إن في إسناده ابن عقيل وهو مختلف في الاحتجاج به. وأيضاً يقال لهم إن =

فيه قوله ﷺ: «**أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاَهُ فَهُوَ عَاهِرٌ**»[١].

والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع: في بيان أن إذن المولى شرط جواز نكاح المملوك، لا يجوز من غير إذنه أو إجازته، وفي بيان ما يكون إجازة له، وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الإذن، وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك.

أما الأول: فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه، وإن كان عاقلاً بالغاً، سواء كان قناً أو مدبراً أو مدبرة، أو أم ولد، أو مكاتبة أو مكاتباً، أما القن: فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف؛ لأن/ منافع البضع[٢] مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك ٤ب الغير بغير إذنه، وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا، وكذا المكاتبة؛ لأنها ملك المولى رقبة، وملك المتعة يتبع ملك الرقبة، إلا أنه منع من الاستمتاع بها لزوال ملك اليد، وفي الاستمتاع إثبات ملك اليد؛ ولأن من الجائز أنها تعجز فترد إلى الرق فتعود قنة كما كانت، فتبين أن

= الأحاديث لا تصلح متمسكاً بهم. لأننا نقول بالبطلان إذا لم يأذن السيد له إذناً سابقاً أو لاحقاً. وعلى تسليم أن المراد الإذن السابق فنقول إن معنى الأحاديث حينئذٍ أن مآله البطلان إذا لم يأذن السيد.
يقال لهم في أثر عمر. أن معنى قوله: «فنكاحه حرام» أنه يحرم على العبد الإقدام على النكاح بغير إذن مواليه. وهذا نقول به ولا يلزم من حرمة الإقدام عليه بطلان النكاح. نظير ذلك الصلاة في الأرض المغصوبة فإنها حرام ولكنها تصح. ويقال لهم في أثر ابن عمر. أنه على فرض صحته فهو مذهب له. لما عرف عنه من التشديد، على أن الشافعية والحنابلة لا يقولون بإقامة الحد على العبد في هذا النكاح.
وأما المالكية والحنفية: فقد استدلوا على صحة نكاح العبد موقوفاً بالمعقول فقالوا إن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق السيد فإذا أجاز فقد زال المانع.

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٠، ٣٠١، ٣٨٢)، وأبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب «النكاح»: «باب «في نكاح العبد بغير إذن سيده» حديث (٢٠٧٨)، والترمذي (٣/ ٤١٠) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده» حديث (١١١١، ١١١٢)، والدارمي (٢/ ١٥٢) كتاب «النكاح»: باب «في العبد يتزوج بغير إذن سيده»، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» (٧/ ١٢٧) كتاب «النكاح»: باب «نكاح العبد بغير إذن سيده»، والحاكم (٢/ ١٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» حديث (٦٨٦) من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ.
قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
قال الذهبي: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٨): كتاب «النكاح»: باب في نكاح العبد بغير إذن سيده» حديث (٢٠٧٩)، وابن ماجه (١/ ٦٣٠) كتاب «النكاح»: باب «تزويج العبد بغير إذن سيده» حديث (١٩٥٩ ـ ١٩٦٠)، والدارمي (٢/ ٧٥) كتاب «النكاح»: باب في العبد يتزوج بغير إذن سيده»، والبيهقي (٧/ ١٢٧) كتاب «النكاح»: باب «نكاح العبد بغير إذن مالكه» من حديث عبد الله بن عمر.
قال أبو داود: هذا الحديث ضعيف. وهو موقوف وهو قول ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٢) في أ: بضعها.

نكاحها صادق [ملك][١] المولى فلا يصح، وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء.

وقال مالك: يجوز، وجه قوله: إن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى، فكان المولى فيها[٢] على أصل الحرية، والمولى أجنبي عنها، فيملك النكاح كالحر بخلاف الأمة؛ لأن منافع بضعها ملك المولى، فمنعت من التصرف [فيها][٣] بغير إذنه.

ولنا أن العبد بجميع أجزائه ملك المولى؛ لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلاً مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِيمَا رَزَقْنَاكُمْ فَأَنْتُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾ [الروم:٢٨]، أخبر سبحانه وتعالى؛ أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات، ولا هم بسواء في ذلك، ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لاشتراكهم فيها، دل أنه أراد به حقيقة الملك، ولقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ الله مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل:٧٦]، والعبد اسم لجميع أجزائه؛ ولأن سبب الملك أضيف إلى كله، فيثبت الملك في كله، إلا أنه منع من الانتفاع به ببعض أجزائه بنفسه، وهذا لا يمنع ثبوت الملك له؛ كالأمة المجوسية، وغير ذلك.

وكذلك المأذون في التجارة؛ لأنه عبد مملوك، ولأنه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة، والنكاح ليس من التجارة، لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال.

والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسه على عبد تنوي أن يكون العبد للتجارة ـ لم يكن للتجارة، ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع، فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك[٤] مولاه؛ فلا يجوز؛ كما لا يجوز نكاح الأمة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل:٧٦] [وصف العبد المملوك؛ بأنه لا يقدر على شيء.

ومعلوم][٥] أنه ما[٦] أراد به القدرة الحقيقية؛ لأنها ثابتةٌ له، فتتعين القدرة الشرعية، وهي إذن الشرع وإطلاقه، فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للإذن والإطلاق، ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع.

وكذلك المدبر؛ لأنه عبد مملوك، وكذلك المكاتب؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله ﷺ؛ ولأنه كان محجوراً عن التزوج قبل الكتابة، وعند الكتابة ما

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: فكان فيها يبقى على أصل الحرية.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: حق.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ط: إنه إنما أراد به القدرة الحقيقية.

أفاد له إلا الإذن [بالتجارة، والنكاح ليس من التجارة؛ لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال، والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوي أن العبد يكون للتجارة ـ لم يكن للتجارة، ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع][١].

وأما معتق البعض: فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة؛ لأنه بمنزلة المكاتب [عنده][٢]، وعند أبي يوسف ومحمد: يجوز؛ لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما، ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا؛ أنه لا يجوز تزويجه إلا بإذن المولى، ثم إن أجاز المولى النكاح جاز؛ لأن العقد صدر من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى، فإذا أجاز فقد زال المانع، ولا يجوز للعبد أن يتسرى، وإن أذن له مولاه؛ لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦]، ولم يوجد أحدهما.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لاَ يَتَسَرَّىٰ الْعَبْدُ وَلاَ يُسَرِّيهِ مَوْلاَهُ، وَلاَ يَمْلِكُ الْعَبْدُ وَلاَ الْمُكَاتَبُ شَيْئاً إِلاَّ الطَّلاَقَ**»[٣]، وهذا نص.

وأما بيان ما يكون إجازة، فالإجازة قد ثبتت بالنص، وقد ثبتت بالدلالة، وقد ثبتت بالضرورة. أما النص فهو [الصريح بالإجازة][٤] وما يجري مجراها؛ نحو أن يقول: أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك.

وأما الدلالة: فهي قول أو فعل يدل على الإجازة؛ مثل أن يقول المولى، إذا[٥] أخبر بالنكاح: حسن أو صواب أو لا بأس به، ونحو ذلك، أو يسوق إلى المرأة المهر، أو شيئاً منه في نكاح العبد، ونحو ذلك مما يدل على الرضا. ولو قال له المولى: طلقها أو فارقها لم يكن إجازة؛ لأن قوله: طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة، ويحتمل المتاركة؛ لأن [المتاركة في][٦] النكاح الفاسد، والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة، فوقع الشك،

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: بما يتوصل به إلى أداء بدل الكتابة، وهو الكسب والتزويج، لا يوصله إلى ذلك، بل يلزمه الغرامة، فيبقى في النكاح على أصل الحجر.

(٢) سقط في أ.

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٦٥): قال عليه السلام: «لا يملك العبد والمكاتب شيء إلا الطلاق» قلت: غريب.

(٤) في أ: النص بلفظ الإجازة.

(٥) في أ: بعدها.

(٦) سقط في ط.

والاحتمال في ثبوت الإجازة، فلا يثبت بالشك والاحتمال. ولو قال له: طلقها تطليقة تمك الرجعة فهو إجازة؛ لارتفاع التردُّد[(١)] إذ لا رجعة[(٢)] في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه.

٥أ وأما الضرورة: فنحو أن يعتق المولى العبد أو الأمة، فيكون الإعتاق إجازة، ولو/ أذن بالنكاح لم يكن الإذن بالنكاح إجازة. ووجه الفرق بينهما من وجهين: **أحدهما**: أنه لو لم يجعل الإعتاق إجازة لكان لا يخلو؛ إما أن يبطل بالنكاح الموقوف، وإما أن يبقى موقوفاً على الإجازة، ولا سبيل إلى الأول؛ لأن النكاح صدر من الأهل في المحل، فلا يبطل إلا بإبطال من له ولاية الإبطال [ولم يوجد][(٣)]، ولا سبيل إلى الثاني[(٤)]؛ لأنه لو بقي موقوفاً [على الإجازة][(٥)] فأما إن بقي موقوفاً على إجازة المولى، أو على إجازة العبد - لا وجه للأول، لأن ولاية الإجازة لا تثبت إلا بالملك، وقد زال بالإعتاق، ولا وجه للثاني؛ لأن العقد وجد من العبد، فكيف يقف عقد الإنسان على إجازته، وإذا بطلت هذه الأقسام، وليس هٰهنا قسم آخر - لزم أن يجعل الاعتاق إجازة ضرورة، وهذه الضرورة لم توجد في الإذن بالنكاح.

وللثاني[(٦)]: أن امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الأهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظراً له؛ دفعاً للضرر عنه، وقد زال ملكه بالإعتاق فزال المانع من النفوذ، والإذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك، لكنه بالإذن أقامه مقام نفسه في النكاح، كأنه هو، ثم ثبوت ولاية الإجازة له لم تكن إجازة ما لم يجز، فكذا العبد، ثم إذا لم يكن نفس الإذن من المولى بالنكاح إجازة لذلك العقد، فإن أجازه العبد جاز استحساناً.

والقياس ألا يجوز وإن أجازه، وجه القياس أنه مأذون بالعقد، والإجازة مع العقد متغايران اسماً وصورة وشرطاً، أما الاسم والصورة فلا شك في تغايرهما. وأما الشرط: فلأن[(٧)] محل العقد عليه، ومحل الإجازة نفس العقد، وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الإجازة والإذن بأحد المتغايرين لا يكون إذناً بالآخر.

وجه الاستحسان: أن العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه، فكان متصرفاً عن إذن، فيجوز تصرفه، ودلالة ذلك أن المولى إذن له بعقد نافذ، فكان مأذوناً بتحصيل أصل العقد، ووصفه وهو النفاذ، وقد حصل النفاذ فيحصل؛ ولهذا لو زوج فضولي هذا العبد امرأة بغير إذن المولى، فأجاز العبد - نفذ العقد، دل أن تنفيذ العقد بالإجازة مأذون فيه من قبل المولى، فينفذ

---

(١) في ط: التراداد.
(٢) في أ: مراجعة.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: ولا وجه للثاني.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: والثاني.
(٧) في ط: فإن.

بإجازته، ثم إذا نفذ النكاح بالإعتاق وهي أمة فلا خيار لها؛ لأن النكاح نفذ بعد العتق، فالإعتاق لم يصادفها وهي منكوحة والمهر لها إن لم يكن الزوج دخل بها قبل الإعتاق، وإن كان قد دخل بها قبل الإعتاق ـ فالمهر للمولى، هذا إذا أعتقها وهي كبيرة، فأما إذا كانت صغيرة فأعتقها ـ فإن الإعتاق لا يكون إجازة، ويبطل العقد عند زفر.

وعندنا يبقى موقوفاً على إجازة المولى إذا لم يكن لها عصبة، فإن كان[1] لها عصبة يتوقف على إجازة العصبة، ويجوز بإجازة العصبة، ثم إن كان المجيز غير الأب أو الجد ـ فلها خيار الإدراك؛ لأن العقد نفذ[2] عليها في حالة الصغر وهي حرة، وإن كان المجيز أبوها أو جدها فلا خيار لها، ولو مات المولى قبل الإجازة، فإن ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف؛ لأن الحل النافذ قد طرأ على الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥،٦]، ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف، وإن ورثها من لا يحل له وطؤها؛ بأن كان الوارث ابن الميت، وقد وطئها أبوه، أو كانت الأمة أخته من الرضاع، أو ورثها جماعة ـ فللوارث الإجازة؛ لأنه لم يوجد طريان الحل، فبقي الموقوف على حاله، وكذلك إذا باعها المولى قبل الإجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث. وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير إذنه ووطئها، ثم باعها المولى من رجل: إن للمشتري الإجازة؛ لأن وطء الزوج يمنع حل الوطء للمشتري.

وأما العبد إذا تزوج بغير إذن المولى، فمات المَوْلَى، أو باعه قبل الإجازة ـ فللوارث والمشتري الإجازة؛ لأنه لا يتصور حل الوطء هٰهنا، فلم يوجد طريان حل الوطء، فبقي الموقوف بحاله، وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: لا يجوز بإجازة الوارث والمشتري، بل يبطل، والأصل فيه أن العقد الموقوف على إجازة إنسان يحتمل الإجازة من قبل غيره عندنا، وعنده: لا يحتمل.

وجه قوله: إن الإجازة إنما تلحق الموقوف؛ لأنها تنفيذ الموقوف، فإنما تلحقه على الوجه/ الذي وقف، وإنما وقف على الأول لا على الثاني، فلا يملك الثاني تنفيذه. ٥ب

ولنا أنه إنما وقف على إجازة الأول؛ لأن الملك له، وقد صار الملك للثاني فتنتقل الإجازة إلى الثاني؛ وهذا لأن المالك يملك إنشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ؛ فلأن يملك تنفيذ النكاح الموقوف وأنه إثبات الوصف دون الأصل ـ أولى، ولو زوجت المكاتبة

(١) في أ: كانت.

(٢) في أ: ينفذ.

نفسها بغير إذن المولى، حتى وقف على إجازته فأعتقها ـ نفذ العقد، ولا خيار[١] فيه لما[٢] ذكرنا في الأمة القنة، وكذلك إذا أدت فعتقت، وإن عجزت، فإن كان يضعها يحل للمولى يبطل العقد، وإن كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع، أو [كانت][٣] مجوسية ـ توقف على إجازته، ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على إجازتها، فأجازت ـ جاز العقد، وإن أدت فعتقت، أو أعتقها المولى ـ توقف العقد على إجازتها إن كانت كبيرة، وإن كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الأمة، وتتوقف على إجازة المولى عندنا، إذا لم يكن لها عصبة غير المولى، فإن كان فأجازوا جاز، وإذا أدركت فلها خيار الإدراك إذا كان المجبر غير الأب والجد على ما ذكرنا، وإن لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد، وإن كان بضعها يحل للمولى، وإن كان لا يحل له فلا يجوز إلا بإجازته.

وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الإذن فنقول: إذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يخلو؛ إما أن خص الإذن بالتزوج وإما أن عمَّه، فإن خص بأن قال له: تزوج لم يجز له أن يتزوج إلا امرأة واحدة، لأن الأمر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار. وكذا إذا قال له: تزوج امرأة؛ لأن قوله: امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس، وإن عم بأن قال: تزوج ما شئت من النساء ـ جاز له أن يتزوج ثنتين، ولا يجوز له أن يتزوج أكثر من ذلك؛ لأنه أذن له بنكاح ما شاء من النساء بلفظ الجمع، فينصرف إلى جميع ما يملكه العبيد من النساء، وهو التزوج باثنتين. قال النبي ﷺ: «**لاَ يَتَزَوَّجِ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنِ اثْنَتَيْنِ**»[٤]، وعليه إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ.

وروي عن الحكم أنه قال: اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين؛ ولأن مالكية النكاح تشعر بكمال الحال؛ لأنها من باب الولاية، والعبد أنقص حالاً من الحر، فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك في النكاح؛ كما ظهر أثره في القسم والطلاق، والعدة والحدود، وغير ذلك، وهل يدخل تحت الإذن بالتزوج النكاح الفاسد، قال أبو حنيفة: ـ رحمه الله ـ يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحاً فاسداً، ودخل بها ـ لزمه المهر في الحال، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يدخل، ويتبع بالمهر بعد العتق.

---

(١) في ط: والإخبار.

(٢) في ط: كما.

(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٦٧٠).

وجه قولهما: إن غرض المولى من الإذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع؛ ليحصل به عفة العبد عن الزنا، وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد؛ لأنه لا يفيد الحل، فلا يكون مراداً من الإذن بالتزوج؛ ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى النكاح الصحيح، حتى لو نكح نكاحاً فاسداً لا يحنث؛ كذا هذا، ولأبي حنيفة أن الإذن بالتزوج مطلق، فينصرف إلى الصحيح والفاسد؛ كالإذن بالبيع مطلقاً، وفي مسألة اليمين إنما لم ينصرف لفظ النكاح إلى الفاسد لقرينة عرفية، إلا أن الأيمان محمولة على العرف والعادة، والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد؛ لأن فساد المخلوف عليه يكفي مانعاً من الإقدام عليه، فلا حاجة إلى الامتناع باليمين، والدليل على صحة هذا التخريج أن يمين الحالف لو كانت على الفعل [في][1] الماضي ينصرف إلى الصحيح والفاسد جميعاً، ويتفرع على هذا أنه إذا تزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم أراد أن يتزوج أُخرى نكاحاً صحيحاً ـ ليس له ذلك عند أبي حنيفة؛ لأن الإذن انتهى بالنكاح، [الفاسد][2] وعندهما له ذلك؛ لأن الإذن قد بقي، ولو أذن له بنكاح فاسد نصاً، ودخل بها ـ يلزمه المهر في الحال في قولهم جميعاً. أما على أصل أبي حنيفة فظاهر، وأما على أصلهما؛ فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة أوجبت [الصرف][3] إليه، فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة، والله عز وجل الموفق.

وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول: إذا كانت الإجازة قبل الدخول بالأمة ـ لم [يكن على][4] الزوج إلا مهر واحد، وإن كان بعد الدخول بها/ فالقياس أن يلزمه مهران؛ ٦ مهر بالدخول قبل الإجازة، ومهر بالإجازة.

وجه القياس أنه وجد سبب وجوب مهرين: **أحدهما**: الدخول؛ لأن الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد، وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد، وذا يوجب المهر؛ كذا هذا.

والثاني: النكاح الصحيح؛ لأن النكاح قد صح بالإجازة، وللاستحسان وجهان: **أحدهما**: أن النكاح كان موقوفاً على [إذن المالك][5]، كنكاح الفضولي، والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد، وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده بإذنه؛ إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، فلا يجب إلا مهر واحد.

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: يلزم.
(٥) في أ: إجازة.

والثاني: أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد؛ لأنه لولاه لكان الفعل زنا، ولكان الواجب هو الحد لا المهر، وقد وجب المسمى بالعقد، فلو وجب به مهر المثل أيضاً ـ لوجب بعقد واحد مهران، وإنه ممتنع.

ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى، سواء وجب بالعقد أو بالدخول، وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل، وسواء كانت الأمة قنة أو مدبرة أو أم ولد، إلا المكاتبة والمعتق بعضها، فإن المهر لهما؛ لأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع؛ ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالأرش، وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة، فبدلها يكون للمولى أيضاً، كالأجرة[١] بخلاف المكاتبة؛ لأن هناك الأرش والأجرة لها، فكان المهر لها أيضاً، وكل مهر لزم العبد، فإن كان قناً والنكاح بإذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا؛ لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى، ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا ـ رحمهم الله ـ والمسألة ستأتي[٢] في كتاب المأذون.

وإن كان مدبراً أو مكاتباً فإنهما يسعيان في المهر، فيستوفي من كسبهما؛ لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة، وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى اتبعوا به بعد العتق؛ لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى، فأشبه الدين الثابت بإقرار العبد المحجور؛ أنه لا يلزمه للحال، ويتبع به بعد العتاق لما قلنا؛ كذا هذا. والله أعلم.

ومنها: الولاية في النكاح، فلا ينعقد[٣] إنكاح من لا ولاية له، والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع: في بيان أنواع الولاية[٤]، ....

---

(١) في أ: كالأجر. (٢) في أ: مرت.

(٣) في أ: ينفذ.

(٤) قال في البحر: الولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة لأنه اسم لما توليته وقمت به فإذا أراد المصدر فتحوا ا.هـ. الولي في اللغة: الولي في اللغة هو النصير القائم بأمر غيره تقول وليه يليه وولى عليه قام به وملك أمره ونصره.

الولي في نظر الفقهاء: الولي في نظرهم هو البالغ العاقل الوارث

الولاية شرعاً

قال الفقهاء هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى ولكننا إذا نظرنا إلى التعريف نجده غير جامع لأفراد المعرف وذلك أن الولاية في النكاح نوعان.

١ ـ ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً.

٢ ـ ولاية إجبار وهي الولاية على الصغير ومن في حكمه فأحد نوعي العرف يساوي التعريف والثاني يباينه فإذن التعريف لا يشمل إلا ولاية الإجبار.

=

وفي بيان[١] سبب ثبوت كل نوع، وفي بيان شرط ثبوت كل نوع، وما يتصل به.

أما الأول: فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة: ولاية الملك، وولاية القرابة، وولاية الولاء، وولاية الإمامة: أما ولاية الملك[٢] فسبب ثبوتها الملك؛ لأن ولاية الإنكاح ولاية

= وهذا مخالف لقواعد البحث فإنه يلزم أن يكون التعريف مساوياً للمعرف وقد أشار لذلك ابن عابدين في رد المحتار حيث قال في إعادة الضمير على الولاية بنوعيها (في قوله وهي ههنا) فيه شبه استخدام لأن الولاية المعرفة خاصة بولاية الإجبار ا.هـ.

ولما كان هذا التعريف لا يشمل النوعين **فالأولى** في التعريف أن يقال: الولاية شرعاً تطلق على نوعين الأول تنفيذ القول على الغير جبراً عنه وسموا هذه ولاية إجبار وهي الولاية على الصغير ومن في معناه.

الثاني: القيام بأمر الغير والنيابة عنه لا بطريق الإلزام ويتحقق ذلك في الولاية على الكبيرة الرشيدة والقيام مقامها في مباشرة عقد الزواج بكراً كانت أو ثيباً. والولي في هذه الحالة وكيل وإنما استحبوا تسميته ولياً لما له من القرابة وقد جعله بعض الأئمة كالشافعي ولياً حقيقة كما سيأتي.

حكمة مشروعية الولاية

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يشرع الأحكام لمصالح العباد تفضلاً منه وإحساناً فسنّ لهم قانوناً كفيلاً بتنظيم كل ما يصدر من الإنسان في خاصة نفسه أو مع غيره ألا وهو كتاب الله العزيز وسنة رسوله - ﷺ -.

وقد عنى الشارع الحكيم بأمر الصغار فحث على إصلاحهم والقيام بشأنهم ونعم ما صنع فهم بناء الأمة وقوامها في المستقبل القريب فلهم بتركهم هملاً يتخبطون في دياجير العماية والجهل ويسيرون على غير هدي في جو تلبدت غيوم وزادت أعصاره. حتى لا يطغى عليهم جيش الرذيلة فيعيثون في الأرض فساداً ويكونوا على الأمة شراً وويلاً فلا عجب إن رأينا الشارع شرع الولاية وقرر أحكامها ووصى الأولياء بمن يلونهم إحساناً يغذونهم بما يقوم أبدانهم ويصلح أجسامهم وينمي مداركهم ويقوي عقولهم.

ويستثمرون أموالهم ليخرجوا للعالم رجالاً صحيحة أجسادهم قوية عقولهم أغنياء بأموالهم. وإذ ذاك تجني الأمة ثمارهم طيبة شهية.

ولما شرع الله النكاح حفظاً للنوع الإنساني وهو رابطة لها ولا دوام إلا بين المتكافئين غالباً. وكان تحصيله في كل زمان غير مقدور ولا ميسور. والصغار لا رأي لهم ولا قدرة على التمييز بين الكفء وغيره. جعل الله لأوليائهم حق تزويجهم إحرازاً لمصلحتهم خوف فوات الكفء وألزمها الأقارب لكونهم أشفق الناس عليهم وجعلها ملزمة إذا كان المزوج الأب أو الجد لأن كثرة شفقتهم داعية إلى السعي وراء مصلحتهم. وجعلها قاصرة بالنسبة لغيرها حتى أثبت لهم الخيار عند البلوغ.

ويكفي ذلك آية على عناية الشارع الحكيم بأمر الصغار ورعاية مصالحهم فقد أجاز لهم أولاً النكاح تحصيلاً للكفء حتى إذا ما ظهر أنه لا يلائم ولا يوافق جعل لهم منه مناصاً ومخرجاً فسبحانك اللهم كم أنت بعبادك رؤوف رحيم.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(١) في ط: بيانه.

(٢) وأما الملك فهو سبب لثبوت الولاية الآن ولاية الإنكاح لأجل مصلحة المولى عليه والملك داع إلى ذلك بشرط أن يكون المولى عليه مملوكاً لسيده رقبة ويداً ولهذا لا يجوز إنكاح المكاتب والمكاتبة إلا برضاهما =

نظر، والملك داعي[١] إلى الشفقة، والنظر في حق المملوك، فكان سبباً لثبوت الولاية، ولا ولاية للملوك لعدم الملك له؛ إذ هو مملوك في نفسه، فلا يكون مالكاً.

وأما شرائط ثبوت هذه الولاية: **فمنها**: عقل المالك، **ومنها**: بلوغه، فلا يجوز الإنكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل، ولا من الصبي العاقل؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية؛ لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه، وذلك بكمال الرأي والعقل ولم يوجد؛ ألا ترى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فكيف يكون على غيرهم.

ومنها: الملك المطلق، وهو أن يكون المولى عليه مملوكاً للمالك رقبة ويداً، وعلى هذا يخرج إنكاح الرجل أمته أو مدبرته، أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز، سواء رضي به المملوك أو لا، ولا يجوز إنكاح المكاتب والمكاتبة إلا برضاهما ـ أما إنكاح الأمة والمدبرة، وأم الولد، فلا خلاف في جوازه، صغيرة كانت أو كبيرة. وأما إنكاح العبد؛ فإن كان صغيراً يجوز، وإن كان كبيراً، فقد ذكر في ظاهر الرواية؛ أنه يجوز من غير رضاه.

وروي عن أبي حنيفة؛ أنه لا يجوز إلا برضاه، وبه أخذ الشافعي.

= لأن المكاتب مملوك رقبة مريداً وأما مدبره ومدبرته وأم ولده وعبده وأمته فيتولى إنكاحهم.

وروي عن أبي حنيفة أن العبد إذا كان كبير لا يجوز إنكاحه إلا برضاه ووافقه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ.

ذلك لأن منافع البضع لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره بغير رضاه. على أن النكاح يراد لمقاصده من الولد والقرار في المنزل وتمام الإلفة ـ والوفاق ودوامه فإذا أكره العبد على النكاح لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة ولا يمكن دوامه واستمراره إذ في مكنته أن يزيله بالطلاق فلا يفيد إنكاحه بغير رضاه فائدة.

واستدل من لم يشترط الرضا بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ هذه الآية الكريمة دلت على جواز إنكاح العبيد مطلقاً ولم يكن فيها ما يدل على اشتراط الرضا. فمن شرطه لا بد له من الدليل الذي يدل على التقييد ولا دليل فيبقى الإطلاق.

وبأن إنكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فإن الولد في إنكاح الأمة له على أن إنكاح السيد عبده يصونه من الوقوع في الزنا الذي يوجب نقصان مالية السيد ولعل من قال بعدم اشتراط الرضا لاحظ أن الواجب على العبد عدم الخروج على سيده وصيرورته تحت أمره وإرادته احتراماً له ورعاية لحقوق الولاية فلا يتخلف عن أمر أبرمه سيده فيبقى النكاح قائماً فيكون مفيداً.

وعند الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ لا يملك العبد إنكاح نفسه من غير إذن مولاه لتعلق حق سيده به.

وذهب داود الظاهري إلى أن نكاح العبد بغير إذن مالكه صحيح لأن النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لا يفتقر إلى إذن السيد ا.هـ.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(١) في أ: ادعى.

وجه هذه الرواية: أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى، بل هو أجنبي عنها، والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه؛ ولهذا لا يملك إنكاح المكاتب والمكاتبة بخلاف الأمة؛ لأن منافع بضعها مملوكة للمولى؛ ولأن نكاح المكره لا يفيد[1] ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه؛ لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه، ونكاح المكره لا/ يدوم، بل يزيله العبد بالطلاق؛ فلا يفيد فائدة. ٦ب

وجه ظاهر الرواية قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، أمر الله ـ سبحانه وتعالى ـ الموالي بإنكاح العبيد والإماء، مطلقاً عن شرط الرضا، فمن شرطه يحتاج إلى الدليل؛ ولأن إنكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه؛ لأن مقاصد النكاح ترجع إليه، فإن الولد في إنكاح الأمة له، وكذا في إنكاح أمته من عبده، ومنفعة العفة[2] عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضاً؛ فكان هذا الإنكاح

---

(١) في ط: ينفذ.

(٢) قال صاحب «لسان العرب»: العفة: الكف عما لا يحل ويجمل: عف عن المحارم والأطماع الدنية يعف عنه، وعفاً، وعفافاً، وعفافةً، فهو عفيف وعفٌ أي: كف، وتعفف، واستعفف وأعفه الله، وفي التنزيل: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ نِكَاحاً﴾ فسّره ثعلب فقال: ليضبط نفسه بمثل الصوم، وفي الحديث «من يستعفف يعفه الله». أي: من طلب العفة وتكلفها أعطاه الله إياها.

وقيل: الاستعفاف الصبر، والنزاهة عن الشيء ومنه الحديث «اللّهم إنّي أسألك العفّة والغِنى الخ...».

وعرف علماء الأخلاق فضيلة العفة بتعاريف متعددة مختلفة أهما ما يأتي:

أولاً: عرفها حجة الإسلام الغزالي فقال: هي تأدب قوة الشهوة بتأديب العقل والشَّرع.

ثانياً: عرفها محيي الدين بن العربي: بأنها ضبط النفسي عن الشهوات وفسرها على الاكتفاء بما يقيم الجسد، ويحفظ صحته.

والذي ألاحظه على هذين التعريفين قصد العفة على شهوات البدن فقط. مع أنها تتناول ملاذ الروح أيضاً.

وحقيقة العفة تقدم أنَّ العفَّة لغة. كفُّ النَّفس عن القبيح، وتسمى ضبط النفس أيضاً، وأنها في عرف أهل الفنِّ تنحصر في خضوع الشهوة مطلقاً، والغضب إلى حد ما للعقل، فهي وسط بين رذيلتين هما الشَّره، والجمود.

فأما الشره: فهو الاندفاع في اللذات، والخروج فيها عما ينبغي وأما الجمود: فهو ركود النفس وسكونها عن تطلب جميل اللذات التي يحتاج إليها البدن في صلاح حال، وضرورات بقائه، فكل من الشره والجمود رذيلة، لأن كلاً منهما طرف للوسط (العفة) وكل منهما مذموم، لأن خروج بالإنسان من طبعه إلى حيث يهيهم على وجهه في كل سبيل، ويركب رأسه إلى كل لذة، ولا يقف في طريقه قانون، ولا يزجره عقل ولا يعصمه دين.

أو يقف مكتوف أمام كل لذة يرضاها العقل، ويقرها الدين، فيقطع بذلك سلسلة الحياة التي وصلت إليه حلقاتها بمن قبله، لأن خلقه أصبحت عقيمة بثراء لا تتصل بشيء بعدها، وإن اتصلت بمن قبلها، ففي =

تصرفاً لنفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ، ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه؛ كما في البيع والإجارة وسائر التصرفات؛ ولأن العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقاً؛ لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم، ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه، إذا كان التصرف مصلحة، وإنكاح العبد مصلحة في حقه؛ لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا، وقوله: منافع البضع[1] غير مملوكة لسيده ـ ممنوع، بل هي مملوكة إلا أن المولى يمنع[2] من استيفائها؛ لما فيه؛ من الفَسَادِ، وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية، والأخت من الرِّضَاعة أنه يمنع المولى من الاستمتاع بهما مع قيام الملك؛ كذا هذا.

والملك المطلق لم يوجد في المكاتب؛ لزوال ملك اليد بالكتابة، حتى كان أحق بالكتابة؛ ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله: كل مملوك لي فهو حر إلا

= كل من الشره والجمود قضاء على الفرد والمجتمع، وفي التوسط والاعتدال سعادتهما وصلاحهما، فلا يعتبر الشخص عفيفاً، ولا معتدلاً إذا حملة شهوة بطنه على الإكثار من الأطعمة والتفنن في ألوان المائدة، حتى يفقد ثروته، ثم يمد يده إلى الاستدانة، سؤال الناس أعطوه أو منعوه، وما كان أغناه عن ذلك لو اعتدل في طعامه، وعف في أكله، بل يعتبر مثل هذا شرهاً ساقطاً بالرذيلة: فيجب أن يعتدل الإنسان، حتى في مواطن المحضة ليبقى حافظاً لكرامته مستبقياً ماء وجهه مؤدياً كل ما يلزمه من الواجبات.

وعلى كل فإن مجاوزة الخير الوسط، ولو في مباح اللذات هادم للفضيلة التي هي العفة. مسقط في الرذيلة سواء كانت مجاوزة الحد إلى الزيادة والإفراط، أم نزولاً عنه إلى النقص والتفريط فالعفة هي دواء النفوس الذي لا يغني عنه سواه، فإذا تعهد الإنسان نفسه بهذا الأدب وألزمها السير عليه، فقد سعد السعادة العظمى، وبلغ منتهى الكمال، وأما إذا غلبته شهواته، فقد شقي شقه الأبد، وهلك مع الهالكين؛ لأن العفة تستوجب أن يكون المرء أسير نفسه يتحكم فيها بعقله، ويلزمها أمر ربه، فيتصرف في ميوله وشهواته تصرف النقائد المطاع بجنده، والراعي بماشيته لا تعصى له أمراً، ولا تستخف له رأياً.

فإن تمَّ له ذلك، فهو عفيف، ومعتدل، وإلا فهو عديم الاعتدال ساقط، بالرذيلة.

فقد شبه العلماء ضابط نفسه بالماء والنار خلقها الله لانتفاعنا وقضاء حوائجنا، وحفظ حياتنا، فمن ألقى بنفسه في الماء غرق، أو في النَّار حُرق، فالشهوة كالماء، والنار كالغضب. إذا لم يستعملا بالحكمة، ولم يوقفا عند المصلحة كانا وسيلتي شر، وآلتي تدمير فامتلاك زمام الشهوة، والغضب سبيل السعادة، وملاك مكارم الأخلاق. وأساس الحياة الأدبية، فليست العفة فضيلة واحدة، ولكنها الفضائل مجتمعة والآداب متآلفة.

قال بعض الحكماء: العفة والأمانة قبل كل شيء أساس الحياة الأدبية وشرط وجودها:

وقال آخر: أن النجاح في العمل، وفي الحياة يتوقف على العفَّة، وتهذيب النفس، والحلم. فإنهنَّ الصفات تكسب صاحبها السيادة على نفسه، وعلى غيره، لأنها تمهد له سبل الحياة، وتفتح له الأبواب الموصدة. وفي ط: العقد.

(١) في أ: يضع العبد.

(٢) في ط: إلا أن مولاها إذا كانت أمة منعت من استيفائها.

بالنية، فقيام ملك الرقبة إن اقتضى ثبوت الولاية؛ فانعدام ملك اليد يمنع من الثبوت، فلا[١] تثبت الولاية بالشك؛ ولأن في التزويج من غير رضا المكاتب ضرراً؛ لأن المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه؛ ليتوصل بها إلى شرف الحرية، فالتزويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه؛ فلا يصل إلى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعاً للضرر عنه.

وقوله: لا فائدة في هذا النكاح ـ ممنوع، فإن في طبع كل فحل التوقان إلى النساء، فالظاهر هو قَضَاءُ الشهوة، خصوصاً عند عدم المانع وهو الحرمة، وكذا الظَّاهر من حال العَبْدِ الامتناع من بعض[٢] تصرف المولى احتراماً له، فيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة، والله الموفق.

وأما ولاية القرابة[٣] فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها، لا كمال القرابة، وإنما الكمال شرط التقدم على ما نذكر، وهذا عند أصحابنا.

---

(١) في أ: باكتسابه.

(٢) في أ: نقص.

(٣) القرابة فهي تنتظم ولاية بعض الأقرباء على بعض في النفس والمال جميعاً أو في النفس وحدها سواء كان عصبة أم لا. لكن الأحق هو العصبة بنفسه فإن لم يكن انتقلت إلى غيره كما سيأتي بعد بيانه: أن العصبة قسمان: نسبية ـ سببية.
والنسبية تنقسم إلى عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع الغير. فالعصبة بنفسه هي كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ولا يرد المعتقة وعصبتها على هذا التعريف لأننا نعرف العصبة بسبب القرابة.
والمعتقة ليست منها أو يقال في التعريف كما قال الدر المختار (العصبة بنفسه هو من يتصل بالميت بلا توسط أنثى) قال في رد المختار (وعبر بمن لإدخال المعتقة) ولكن هذا التعريف معترض وقد ذكر الاعتراض ابن عابدين.
وقال ابن عابدين بعد ذلك (الأولى في التعريف ما ذكره في النهر. العصبة بنفسه من يأخذ كل المال إذا انفرد والباقي مع ذي سهم) ا.هـ.
والعصبة بالغير هن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بغيرهن كالبنت مع الابن والأختين مع الأخ.
والعصبة مع الغير هي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت. قال في رد المختار عند قوله (الولي في النكاح العصب بنفسه) خرج به العصبة بالغير والوصية مع الغير إلى أن قال (والمراد خروجهما من رتبة التقديم وإلا فلهما ولاية في الجملة) وقال: (الحاصل أن ولاية من ذكر بالرحم لا بالتعصيب وإن كانت في حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فإنها تزوج أمها المجنونة وكذا المعتوهة بالرحم لا بكونها عصبة مع الابن) ا.هـ.
والعصبة السببية من هذا تبيّن أن أصل القرابة سبب لثبوت الولاية. والقرابة القريبة شرط التقدم. وعند الشافعي سبب ثبوت الولاية القرابة القريبة. فعلى هذا يجوز لغير الأب والجد كالأخ والعم مثلاً ولاية الإنكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعية.
ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

وعند الشافعي: السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد، وعلى هذا يبنى أن لغير الأب والجد كالأخ والعم ولاية الإنكاح[١] عندنا خلافاً له.

واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«لاَ تَنْكَحُ الْيَتِيمَةُ حَتَّىٰ تُسْتَأْمَرَ»**[٢]، وحقيقة اسم اليتيمة للصغيرة لغة، قال النبي ﷺ: **«لاَ يُتْمَ بَعْدَ الحُلُم»**[٣] نهى ﷺ عن إنكاح اليتيمة ومده إلى غاية الاستئمار، ولاَ تصير أَهْلاً للاستئمار إلا بعد البلوغ، فيتضمن[٤] البلوغ كأنه قال ﷺ: حتى تبلغ وتستأمر؛ ولأن النكاح عقد إضراراً في[٥] جانب النساء لما يذكر إن شاء

(١) في أ: النكاح.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٩، ٢٣٠) كتاب النكاح ـ حديث (٣٥، ٣٦، ٣٧، ٤٠) والحاكم (٢/ ١٦٧) كتاب النكاح ـ باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمرونهن، والبيهقي (٧/ ١٢١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح اليتيمة. من حديث ابن عمر قال: «قال رسول الله ـ ﷺ ـ لا تنكح المرأة اليتيمة إلا بإذنها» لفظ الدارقطني. وهي رواية للدارقطني والبيهقي (لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن فإذا سكتن فهو إذنهن) من حديث عبد الله بن عمر وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.
وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ بلفظ «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها».
أخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٣ـ٥٧٤) كتاب النكاح ـ حديث (٢٠٩٤) والترمذي (٣/ ٤١٧) كتاب النكاح ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ـ حديث (١١٠٩) و(٦/ ٨٧) كتاب النكاح ـ باب البكر يزوجها أبوها وهي والبيهقي (٧/ ١٢٠) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح من حديث أبي هريرة بزيادة «فإن سكتت فهو اذنها فلا جواز عليها».
وقال الترمذي: حديث حسن.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٨ ـ ٥٧٩) كتاب النكاح ـ حديث (٢١٠٠) والنسائي (٦/ ٨٥) كتاب النكاح ـ باب البكر في نفسها ـ من حديث ابن عباس «أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر إقرارها» وأخرجه الحاكم (٢/ ١٦٦ـ١٦٧) كتاب النكاح باب تستأمر اليتيمة في نفسها، والبيهقي (٧/ ١٢٠) النكاح ـ باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ـ من حديث أبي هريرة قال سمعت النبي ﷺ يقول تستأمر اليتيمة فإن سكتت فهو رضاها وإن كرهت فلا كره عليها قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين.

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٢٨) كتاب الوصايا: باب ما جاء متى ينقطع اليتم حديث (٢٨٧٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٩٦) من طريق عبد الله بن أبي أحمد عن علي بن أبي طالب به قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٠١): وقد أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم، وحسنه النووي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه. . . ا.هـ.
ـ **وللحديث طريق آخر:**
أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٩٩) من طريق إبراهيم النخعي عن علقمة بن قيس على علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٣٧): رواه الطبراني في الصغير ورجاله ثقات.

(٤) في أ: فيضمن.

(٥) في أ: من.

الله تعالى في مسألة[١] إنكاح الثيب[٢] البالغة، ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى؛ كالطلاق، والعتاق، والهبة، وغيرها إلا أنه تثبت الولاية للأب والجد بالنص والإجماع، لكمال شفقتهما، وشفقة غير الأب والجد قاصرة، وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالإجماع، وسلب ولاية اللزوم عندكم، فتعذر الإلحاق.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وهذا خطاب لعامة المؤمنين؛ لأنه بني على قوله تعالى: ﴿وَتُوبُوا إِلَى الله جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٣١]، ثم خص منه الأجانب، فبقيت الأقارب تحته إلا من خص بدليل؛ ولأن سبب ولاية التنفيذ في الأب والجد هو مطلق القرابة، لا القرابة القريبة، وإنما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الإلزام؛ لأن مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة، أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الإسلام، وهي داعية إلى تحصيل النظر في حق المولى عليه، وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته إلى التحصيل؛ لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة، والكفء عزيز الوجود؛ فيحتاج إلى إحرازه للحال لاستيفاء [مصالح النكاح][٣] بعد البلوغ، وفائدتها وقوعها وسيلة إلى ما وضع النكاح له، وكل ذلك موجود في إنكاح الأخ والعم فينفذ إلا أنه لم يلزم تصرفه، لانعدام شرط اللزوم، وهو قرب القرابة، ولم تثبت له ولاية/ التصرف في المال لعدم الفائدة؛ لأنه لا سبيل إلى القول باللزوم؛ لأن قرابة غير الأب والجد ليست بملزمة، ولا سبيل إلى القول[٤] بالنفاذ بدون اللزوم؛ لأنه لا يفيد؛ إذ المقصود من التصرف في المال، وهو الربح لا يحصل إلا بتكرار التجارة، ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم؛ لأنه إذا اشترى شيئاً يحتاج إلى أن يمسكه إلى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود، فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة، وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الإنكاح، فثبتت ولاية الإنكاح.

٤٧أ

وأما الحديث: فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار، وهذا وإن كان مجازاً لكن فيما ذكره أيضاً إضمار، فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به، أو نحمله على ما قلنا؛ توفيقاً بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض، ثم إذا زوَّج الصغير أو الصغيرة ـ فلهما الخيار إذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا خيار لهما، ونذكر المسألة إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم.

---

(١) في ط: مثله.
(٢) في ط: البنت البالغة.
(٣) في أ: المصالح.
(٤) في ط: التوالي.

وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الأصل: نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية، ونوع هو شرط التقدم، أما شرط ثبوت أصل الولاية فأنواع: بعضها يرجع إلى الولي، وبعضها يرجع إلى المولى عليه، وبعضها يرجع إلى نفس التصرف.

أما الذي يرجع إلى الولي فأنواع: **منها**: عقل الولي، **ومنها**: بلوغه، فلا تثبت الولاية للمجنون والصبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية؛ لما ذكرنا في ولاية الملك، ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما؛ فلأن [لا][1] تثبت على غيرهما أولى[2].

ومنها: أن يكون ممن يرث الخروج؛ لأن سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة، وكل من يرثه يلي عليه، ومن لا [يرثه فلا يلي عليه][3]، وهذا يطرد على أصل أبي حنيفة خاصة، وينعكس عند الكل، فيخرج عليه مسائل فنقول: لا ولاية للمملوك على أحد؛ لأنه لا يرث أحداً؛ ولأن المملوك ليس من أهل الولاية.

ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه؛ ولأن الولاية تنبيء عن المالكية، والشخص الواحد

---

(١) سقط في ط.

(٢) ولما كان الملحوظ في الولي أنه نصير ومعين للمولى عليه اتفق الأئمة على أنه يشترط أن يكون حراً عاقلاً بالغاً متحداً دينه ودين المولى عليه.
واشترط الذكورة غير الحنفية وهم الأئمة الثلاثة بناء على أن النكاح عندهم لا ينعقد بعبارة النساء.
وزاد الشافعية ألا يكون محجوراً عليه لسفه. وألا يكون مختل النظر بهرم أو غيره كخبل وكثرة أسقام وألا يكون فاسقاً.
وإنما قال الأئمة الولي لا بد أن يكون حراً بالغاً لأنه لا ولاية للعبد ولا للصبي على أنفسهما فأولى ألا تكون لهما ولاية على غيرهما على أن المقصود من الولاية النظر والنظر يحتاج إلى تأمل لأجل تحصيل الكفء الذي يتفق مع موليته.
والتفويض إليهما مخل بذلك لأن العبد مشغول بخدمة سيده فلا يعرف كون إنكاحه مفسدة أو مصلحة والصبي لا رأي له والمعتوه مثله.
وإن يكون عاقلاً لأن المجنون لا ولاية له على نفسه فأولى ألاّ تثبت على غيره. أضف إلى ذلك أن الولاية نظرية ولا نظر للمجنون حتى يفوض إليه أمر الزواج. قال الكمال (والمراد بالمجنون المطبق) وقد اختلف في تحديده فقيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهراً وعليه الفتوى.
وروي أن أبا حنيفة لا يرى التحديد بوقت معين ويفوض الرأي إلى القاضي. قال الكمال وفي التجنيس (وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً كما هو رأيه في التقديرات فيفوض الرأي إلى القاضي) ا.هـ.
وغير المطبق تثبت له الولاية حال إفاقته بالإجماع.
ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(٣) في أ: فلا.

لا[1] يكون مالكاً ومملوكاً في زمان واحد؛ لأن هذه ولاية نظر ومصلحة، ومصالح النكاح لا يتوقف عليها إلا بالتأمل والتدبر، والمملوك لاشتغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر، فلا يعرف كون إنكاحه مصلحة، والله عز وجل الموفق.

ولا ولاية للمرتد على أحد، لا على مسلم، ولا على كافر، ولا على مرتد مثله؛ لأنه لا يرث أحداً؛ ولأنه لا ولاية له على نفسه، حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً، ولا كافراً، ولا مرتداً مثله، فلا يكون له ولاية على غيره، ولا ولاية للكافر على المسلم؛ لأنه لا ميراث بينهما. قال النبي ﷺ: «**لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلَ مِلَّتَيْنِ شَيْئاً**»[2]؛ ولأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:١٤١]، وقال ﷺ: «**الإِسْلاَمُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى**»[3]؛ ولأن إثبات الولاية

---

(١) في ط: كيف يكون؟

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٨) وأبو داود (٣/ ٣٢٨) كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر حديث (٢٩١١) وابن ماجه (٢/ ٩١٢) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الاسلام من أهل الشرك حديث (٢٧٣١) وسعيد بن منصور في «سننه» رقم (١٣٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٦٧) والدارقطني (٤/ ٧٥) كتاب الفرائض حديث (٢٥) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٨٢) والبيهقي (٦/ ٢١٨) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٧٩ ـ بتحقيقنا) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٢٩٠) وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٧٢) كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ قال: لا يتوارث أهل ملتين شتى.

والحديث صححه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٣٥) فقال: رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وإسناد أبي داود والدارقطني إسناد صحيح. ا.هـ.

وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٦/ ١٢١): وهذا سند حسن ا.هـ.

ـ وللحديث شاهد من حديث جابر:

أخرجه الترمذي (٤/ ٤٢٤) كتاب الفرائض: باب لا يتوارث أهل ملتين حديث (٢١٠٨) من طريق ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ـ ﷺ ـ قال: لا يتوارث أهل ملتين وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى.

وضعفه ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ١٣٥) فقال: رواه الترمذي من رواية جابر بإسناد ضعيف.

(٣) روي من حديث عائذ بن عمرو المزني، وعمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل، وعبد الله بن عباس.

ـ أما حديث عائذ بن عمرو المزني:

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢): كتاب «النكاح»: باب «المهر» حديث (٣٠). قال الزيلعي في: «نصب الراية» (٣/ ٢١٣): قال الدارقطني: عبد الله بن حشرج وأبوه مجهولان. والبيهقي في الكبرى (٦/ ٢٠٥) كتاب «اللقطة»: باب «من أولاد الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ».

ـ أما حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ:

للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، وهذا لا يجوز؛ ولهذا صينت المسلمة عن نكاح الكافر. وكذلك إن كان الولي مسلماً، والمولى عليه كافراً ـ فلا ولاية له عليه؛ لأن المسلم لا يرث الكافر؛ كما أن الكافر لا يرث المسلم. قال النبي ﷺ: **«لاَ يَرِثِ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُؤْمِنَ»**[1]، إلا أن ولد المرتد إذا كان مؤمناً صار مخصوصاً عن النص.

وأما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة، فيلي الكافر على الكافر؛ لأن

= أخرجه الطبراني في الأوسط والبيهقي في دلائل النبوة كما في «نصب الراية» (٣/ ٢١٣)، وصاحب التعليق المغني (٣/ ٢٥٢).

ـ وأما حديث معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ:

أخرجه نهشل في «تاريخ واسط» كما في «نصب الراية» (٣/ ٢١٣).

ـ وأما حديث عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه:

ذكره البخاري تعليقاً (٣/ ٥٨٢) كتاب «الجنائز» باب «إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه؟ وهل يعرض على الصبي الإسلام».

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥١٩) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الملل حديث (١٠) والبخاري (١٢/ ٥٠) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم حديث (٦٧٦٤) ومسلم (٣/ ١٢٣٣) كتاب الفرائض حديث (١/ ١٦١٤) وأبو داود (٣/ ٣٢٦) كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر حديث (٢٩٠٩) والترمذي (٤/ ٤٢٣) كتاب الفرائض: باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر حديث (٢١٠٧) وابن ماجه (٢/ ٩١١) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك حديث (٢٧٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٨٠) كتاب الفرائض: باب في الموارثة بين المسلمين والمشركين حديث (٦٣٧١) والدارمي (٢/ ٣٧٠) كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام وأحمد (٥/ ٢٠٠) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٣ ـ منحة) رقم (١٤٣٥) والحميدي (١/ ٢٤٨) رقم (٥٤١) وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٨٤) رقم (١٣٥، ١٣٦) وعبد الرزاق (٦/ ١٤) رقم (٩٨٥١، ٩٨٥٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٩٠) كتاب الفرائض حديث (٦٧٦) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص: ١٠٤) رقم (٣٨٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٥٣) وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣) رقم (٢٩٨٥) وابن حبان (٦٠٠١ ـ الإحسان) والطبراني في «الكبير» (١/ ١٢٧) رقم (٣٩١) وفي «الأوسط» رقم (٥١) والدارقطني (٤/ ٦٩) كتاب الفرائض: حديث (٧) والحاكم (٢/ ٢٤٠) والبيهقي (٦/ ٢١٧) كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٤٤ ـ ١٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٧٨ ـ بتحقيقنا) وابن النجار في «ذيل تاريخ بغداد» (٢/ ٢٢٦) وابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٦٠) كلهم من طريق الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

ـ وقال الترمذي: حديث حسن صحيح:

وزاد الحاكم في أوله: لا يتوارث أهل ملتين ولا يرث. . . وقد اختلف في اسم عمرو بن عثمان هل هو عمرو بن عثمان أم عمر بن عثمان.

فالجماعة روته عن الزهري فقالوا عمرو بن عثمان وخالفهم مالك في الموطأ وتبعه ابن عبد البر فقالا عمر بن عثمان قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٩/ ١٦١ ـ ١٦٢): ومالك يقول فيه عن ابن شهاب =

الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه، ولا في الوراثة، فإن الكافر يرث الكافر؛ ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه؛ فكذا على غيره[١].

وقال الله ـ عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]، وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا، وللفاسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين، وعند الشافعي شرط: وليس للفاسق ولاية التزويج، واحتج بما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ»[٢]، والمرشد بمعنى الرشيد، كالمصلح بمعنى الصالح، والفاسق ليس برشيد، ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة؛ ولهذا لم أقبل شهادته.

= عن علي بن حسين عن عمر بن عثمان عن أسامة وقد وافقه الشافعي ويحيى بن سعيد القطان على ذلك فقال هو عمرو أبى أن يرجع وقال: قد كان لعثمان ابن يقال له عمرو هذه داره ومالك لا يكاد يقاس به غيره حفظاً واتقاناً لكن الغلط لا يسلم منه أحد وأهل الحديث يأبون أن يكون في هذا الإسناد إلا عمرو بالواو وقال علي بن المديني عن سفيان بن عيينة أنه قيل له إن مالكاً يقول في حديث لا يرث المسلم الكافر: عمر بن عثمان، فقال سفيان: لقد سمعته من الزهري كذا وكذا مرة وتفقدته منه فما قال إلا عمرو بن عثمان. ا.هـ.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٥٠) رقم (١٦٣٥): سئل أبو زرعة عن حديث مالك عن الزهري عن علي بن حسين عن عمر بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: لا يرث المسلم الكافر» قال أبو زرعة: الرواة يقولون: عمرو ومالك يقول: عمر بن عثمان قال أبو محمد ـ أي ابن أبي حاتم ـ أما الرواة الذين قالوا عمرو بن عثمان وسفيان بن عيينة ويونس بن يزيد عن الزهري.

(١) من شروط الولاية أن يكون متحداً دينه ودين المولى عليه لأن الولاية مبنية على الميراث فالمسلم ولي على مثله وكذا الكافر ولي على مثله قال تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ ولذا تقبل شهادته عليه ويتوارثان من هذا تبين أنه لا ولاية للكافر على المسلم لأن الشرع قطع ولايتهم على المسلمين قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ فهذه الآية الكريمة تقتضي نفي السبيل من كل وجه لأن النكرة في موضع النفي تعم.

ولا ولاية للمسلم على الكافر إلا بالسبب العام بأن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً أو نائبه.

قال ابن عابدين قالوا وينبغي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أم كافرة أو سلطاناً. قال السروجي. لم أرَ هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وإنما هو منسوب إلى الشافعي ومالك. قال في المعراج وينبغي أن يكون مراداً. ورأيت في موضع معزواً إلى المبسوط (الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء) ا.هـ. نقلاً عن البحر والفتح وغيرهما.

هذا والمرتد لا ولاية له على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لأنه لا يرث أحداً ولأنه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً ولا مرتداً مثله فلا يكون له ولاية على غيره.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(٢) روي من حديث عائشة وعبد الله بن عباس، وأبي موسى الأشعري وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ.

ـ أما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: =

....

= أخرجه أحمد (١/ ٢٥٠)، (٦/ ٢٦٠)، وابن حبان (٩/ ٣٨٦) كتاب «النكاح»: باب «الولي» حديث (٤٠٧٥)، وأبو يعلى (٨/ ١٩١) (٣٩٣/ ٤٧٤٩)، والطيالسي (١/ ٣٠٥) كتاب «النكاح» باب «لا نكاح إلا بولي» (١٥٥٣)، والبيهقي (٧/ ١٢٥) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بشاهدين عدلين»، والدارقطني (٣/ ٢٢٦، ٢٢٧): كتاب «النكاح»: باب: «. . .» حديث (٢٣). أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له». قال ابن حبان: قال أبو حاتم:
لم يقل أحد في خبر ابن جريج عن سليمان بن موسى، عن الزهري هذا «وشاهدي عدل» إلا ثلاثة أنفس، سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث، وعبد الله بن عبد الوهاب الحجبي عن خالد بن الحارث، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس، ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا.
ـ وأما حديث أبي هريرة:
أخرجه ابن حبان (٩/ ٣٨٨) كتاب «النكاح»: باب «الولي» حديث (٤٠٧٦)، وعبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٢٠٠) (١٠٤٩٣)، وابن حبان (٤/ ١٦٩) (١٢٤٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٢٤٤) والبيهقي (٧/ ١٢٥) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بشاهدين عدلين»، (٧/ ١٤٣) كتاب «النكاح»: باب لا يزوج نفسه امرأة هو وليها كما لا يشتري من نفسه شيئاً هو ولي بيعه»، وحديث أبي هريرة: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا نكاح إلا بولي».
ـ وأما حديث عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ:
أخرجه أحمد (١/ ٢٥٠)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بولي» حديث (١٨٨٠)، والبيهقي (٧/ ١٠٧) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بولي»، والطبراني في «معجمة» (١١/ ٣٤٠) (١١٩٤٤)، (١٢/ ٦٤) (١٢٤٨٣)، والدارقطني (٣/ ٢٢١) كتاب «النكاح»: باب «. . .» حديث (١١)، وابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٤) كتاب «النكاح»: باب «من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان «حديث (١٥٩٢٣)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٧) كتاب «النكاح»: باب «رد النكاح بغير إذن الولي» حديث (٢٢٥٧)، والشافعي (٢/ ١٢) كتابَ «النكاح» باب: «في الولي» حديث (٢٢)، وأبو يعلى (٤/ ٣٨٦) (٢٥٠٧/١٨٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ١٩٠) كتاب «النكاح» باب: «النكاح بغير ولي» حديث (١٠٤٨٣)، وأبو يعلى (٨/ ١٤٨) (٣٣٦/ ٤٦٩٢) عن عائشة وابن عباس، حديث (٢٥٠٧) عنهما أيضاً، وأخرجه عن ابن عباس (٨/ ٣٠٩) (٤٩٠٧)، وهي الرواية التي ذكرت «وولي مرشد» قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٩): رواه الطبراني، وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس، وبقية رجاله ثقات.
ـ وأما حديث أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ:
أخرجه أحمد (٤/ ٣٩٤)، (٤/ ٤١٣)، وأبو داود (٢/ ٢٢٩) كتاب «النكاح»: باب «في الولي» حديث (٢٠٨٥)، والترمذي (٣/ ٤٩٨) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء لا نكاح إلا بولي» حديث (١١٠١)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بولي» حديث (١٨٨١)، والدارمي (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح: باب «النهي عن النكاح بغير ولي»، والطيالسي في «منحة المعبود» (١/ ٣٠٥) كتاب «النكاح»: باب «قوله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي وما جاء في العضل» حديث (١٥٥٤)، والدارقطني (٣/ ٢٢٠) كتاب «النكاح»: باب «. . .» حديث (٨)، وابن الجارود برقم (٧٠١، ٧٠٣)، وابن حبان (٩/ ٣٨٩): كتاب «النكاح»: باب «الولي» حديث (٤٠٧٧)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٢١٤، ٦/ ٤١، ١٣/ ٨٦)، =

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور:٣٢] وقوله ﷺ: «زَوِّجُوا بَنَاتِكُمْ الأَكْفَاءَ»[(١)] من غير فصل.

= وابن حبان (٤/ ١٦٥) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في الولي والشهود» حديث (١٢٤٣ ـ الموارد)، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٢) كتاب «النكاح» باب «رد النكاح بغير إذن الولي» حديث (٢٢٥٤) والبيهقي (٧/ ١٠٧) كتاب «النكاح»: باب «لا نكاح إلا بولي»، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ١٩٦) كتاب «النكاح»: باب «النكاح بغير ولي» حديث (١٠٤٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٨، ٩) كتاب «النكاح»: باب «النكاح بغير ولي عصبة»، والحاكم (٢/ ١٦٨)، وابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٥، ٤٥٦) كتاب «النكاح»: باب «من قال لا نكاح إلا بولي أو سلطان» حديث (١٥٩٣٧ ـ ١٥٩٣٩) موصولاً ومرسلاً على أبي بردة.

قال الترمذي: وحديث أبي موسى حديث فيه اختلاف؛ رواه إسرائيل وشريك بن عبد الله، وأبو عوانة وزهير بن معاوية وقيس بن الربيع عن أبي إسحاق، عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ـ ﷺ ـ.

وروى أسباط بن محمد وزيد بن خطاب عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ـ ﷺ ـ.

وروى أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي بردة عن أبي موسى، عن النبي ـ ﷺ ـ نحوه، ولم يذكر فيه (عن أبي إسحاق).

وقد رُوي عن يونس بن أبي إسحاق، عن أبي إسحاق عن أبي بردة، عن أبي موسى عن النبي ـ ﷺ ـ أيضاً.

وروى شعبة والثوري عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي». وقد ذكر بعض أصحاب سفيان عن سفيان عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى. ولا يصح. وهؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق، عن أبي بردة عن أبي موسى، عن النبي ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي عندي أصح؛ لأن سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وإن كان شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق هذا الحديث، فالرواية هؤلاء عندي أشبه، لأن شعبة والثوري سمعا هذا الحديث من أبي إسحاق في مجلس واحد، ومما يدل على ذلك ما حدثنا محمود بن غيلان، قال: حدثنا أبو داود قال: أنبأنا شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق: أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي؟ فقال: نعم.

فدل ذلك عن سماع شعبة والثوري عن مكحول هذا الحديث في وقت واحد. وإسرائيل هو ثقة ثبت في أبي إسحاق، وسمعت محمد بن المثنى يقول: سمعت عبد الرحمن بن مهدي يقول: ما فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق الذي فاتني إلا لما اتكلت به على إسرائيل، لأنه كان يأتي به اتم. والعمل في هذا الباب على حديث النبي ـ ﷺ ـ «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ منهم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين لا نكاح إلا بولي «منهم» سعيد بن المسيب، والحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم. وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

(١) ذكره الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (١٧٤) بلفظ «زوجوا الأكفاء وتزوجوا الأكفاء واختاروا لنطفكم وإياكم والزنج فإنهم خلق مشوه». قال العجلوني في «كشف الخفاء» (١/ ٥٣٤) (١٤٣٦): رواه ابن حبان =

٧ب ولنا إجماع الأمة أيضاً، فإن الناس عن آخرهم، عامهم وخاصهم من/ لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، خصوصاً الأعراب والأكراد والأتراك؛ ولأن هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل؛ ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل؛ ولهذا قبلنا شهادته؛ ولأنه من أهل أحد نوعي الولاية، وهو ولاية الملك، حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر. وأما الحديث: فقد قيل: إنه لم يثبت بدون هذه الزيادة، فيكف يثبت مع الزيادة، ولو ثبت فنقول بموجبه، والفاسق مرشد؛ لأنه يرشد غيره لوجود آلة الإرشاد وهو العقل، فكان هذا نفي الولاية للمجنون، وبه نقول: إن المجنون لا يصلح ولياً، والمحدود في القذف إذا تاب فله ولاية الإنكاح بلا خلاف؛ لأنه إذا تاب فقد صار عدلاً، وإن لم يتب فهو على الاختلاف؛ لأنه فاسق، والله الموفق.

وأما كون المولى من العصبات فهل هو شرط لثبوت الولاية أم لا؟ فنقول وبالله التوفيق: جملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أن للأب والجد ولاية الإنكاح، إلا شيء يحكى عن عثمان البتي[1] وابن شبرمة؛ أنهما قالا: ليس لهما ولاية التزويج[2].

= في الضعفاء عن عائشة. قال الشوكاني: في إسناده محمد بن مروان السدي وهو كذاب، وله طريق أخرى عند أبي نعيم في الحلية.
قال ابن عراق في «تنزيه الشريعة» (٢/ ٣٢): أخرجه ابن حبان من حديث عائشة من طريق محمد بن مروان السدي وتابعه عامر بن صالح الزبيري وليس بشيء، وتعقب بأنه له طريق آخر أخرجه أبو نعيم في الحلية من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن أنس بلفظ «تخيروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فإنه لون مشوه».
قال أبو نعيم: غريب من حديث زياد الزهري لم نكتبه إلا من هذا الوجه.
قلت: أي ابن عراق وأورده ابن الجوزي في الواهيات وقال: منكر وفيه عبد العظيم بن إبراهيم وشيخه عبد الملك بن يحيى لا أعرفهما، ولحديث عائشة طرق أخرى أخرجها ابن الجوزي في الواهيات. والله أعلم. ا.هـ.

(١) عثمان بن مسلم البتي بفتح الموحدة بعدها مثناة مكسورة أبو عمرو المصري الفقيه عن أنس والشعبي وصالح بن أبي مريم. وعنه شعبة والثوري وحماد بن سلمة. وثقه أحمد، وابن سعد والدارقطني. واختلف فيه كلام ابن معين. مات سنة ثلاث وأربعين ومائة.
ينظر: الخلاصة (٢/ ٢٢١).

(٢) لا خلاف بين العلماء في أنه يجوز للولي أن يزوج البكر الصغيرة إلا ما حكي عن ابن شبرمة وأبي بكر الأصم.
قال أبو بكر الرازي (ولا نعلم في جواز ذلك خلافا بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار إلا شيئاً رواه بشر بن الوليد عن ابن شبرمة أن تزويج الآباء على الصغاء لا يجوز وهو مذهب الأصم) ا.هـ.
وقال في البدائع (لا خلاف في أن للأب والجد ولاية الانكاح إلا شيء يحكى عن عثمان البتي وابن =

= شبرمة أنهما قالا (ليس لهما ولاية التزوج) ا.هـ. وقال ابن رشد (اتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة ولا يستأمرها... إلى أن قال: إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة) ا.هـ. استدل ابن شبرمة ومن معه:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة.

وثانياً: بأن ثبوت الولاية على الصغير والصغيرة لحاجة المولى عليه ولا حاجة بهما إلى النكاح لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعا النسل والصغر ينافيهما.

وثالثاً: وبأن هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكام بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ.

واستدل لهم بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر» وجهه أن اليتيمة هي القاصرة عن درجة البلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتم بعد الحلم» وقد نهى عن إنكاح إلى غاية هي استئمارها ولا تصلح أن تستأمر إلا بعد البلوغ. فكأنه قال ـ لا تنكح اليتيمة حتى تبلغ ـ وفي هذا الدليل نظر لأن غاية ما يفيده عدم إجبار اليتيمة ولا يمنع إجبار ذات الأب فهو دون الدعوى. والدعوى منع تزويج الصغار مطلقاً واستدل الجمهور:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى﴾ فقد أمر الله بإنكاح الأيامى. والأيم لغة اسم لمن لا زوج لها صغيرة أو كبيرة فهي إذن عامة فتبقى على عمومها ما لم يكن دليل للتخصيص ولا دليل.

وثانياً: بقوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم منَ النساء﴾ وجه الاستدلال أن الله منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن. وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف. ولا يقال ـ هذا استدلال بمفهوم الشرط. لأن الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقاً. ويصرح بجواز نكاح الصغيرة مطلقاً قول عائشة أن الآية ﴿وإن خفتم﴾ نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سننهن في الصداق. قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ ثم إن الناس استفتوا رسول الله ـ ﷺ ـ بعد هذه الآية فيهن فأنزل الله ﴿يستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب﴾ إلى قوله: ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾ قالت والذي ذكر الله تعالى أنه يتلى عليكم في الكتاب الآية الأولى التي قال فيها ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا﴾ الآية.

وقوله تعالى: ﴿وترغبون أن تنكحوهن﴾. رغبة أحدكم عن يتيمته التي تكون في حجره حين تكون قليلة المال والجمال. فنهوا أن ينكحوا من رغبوا في مالها وجمالها من يتامى النساء إلا بالقسط من أجل رغبتهم عنهن. وقد روي عن ابن عباس نحو ذلك.

وثالثاً: بقوله تعالى: ﴿في يتامى النساء اللاتي لا توتونهن ما كتب لهن﴾ الآية. قالت عائشة: نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها وَلا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في ماله فأنزل الله هذه الآية. فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الأقساط.

رابعاً: بقوله تعالى: ﴿واللائي لم يحضن﴾ وجه الاستدلال أن هذه الآية أثبتت العدة للصغيرة والعدة فرع تصور نكاحها شرعاً وأيضاً سبب النزول يدل على ذلك. فقد روي عن عمرو بن سالم قال: قال أبي بن كعب يا رسول الله. إن عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار وأولات الأحمال. فأنزل =

وجه قولهما: إن حكم النكاح إذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر، بل يدوم ويبقى إلى ما بعد البلوغ إلى أن يوجد ما يبطله، وفي هذا ثبوت الولاية على البالغة؛ ولأنه استبد أو كأنه أنشأ الإنكاح بعد البلوغ، وهذا لا يجوز.

= الله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فأخبر في هذا الحديث أن سبب نزول الآية كان ارتيابهم في عدد من ذكر من الصغار والكبار وأولات الأحمال.

وخامساً: بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعاً. وقال العلماء إن هذا الحديث قريب من المتواتر.

وسادساً: بالآثار فقد روي أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير ـ رضي الله عنه ـ يوم ولدت وقال إن مت فهي خير ورثتي وإن عشت فهي بنت الزبير ـ وروي أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ زوج بنتاً له صغيرة من عروة بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ وأيضاً زوج عروة بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران. مع علم الصحابة في كل هذا. وهذا دليل أيضاً على فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة.

وأدلة المانعين

أولاً: قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ لا تصلح دليلاً لهم لأنها لبيان وقت تسليم أموال اليتامى إليهم وبيان شرطه بعد الأمر بإثباتها على الإطلاق. قال الألوسي عند قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ أي إذا بلغوا حد البلوغ وهو أما بالاحتلام أو بالسن إلى أن قال وهذه الآية لبيان وقت تسليم أموال اليتامى إليهم وبيان شرطه بعد الأمر بإثباتها على الإطلاق. والخطاب فيها للأولياء. والابتلاء الاختبار أي واختبروا من عندكم من اليتامى بتتبع أحوالهم في الاهتداء إلى ضبط الأموال وحسن التصرف فيها حتى إذا بلغوا مبلغ الرجال الذي عنده يجري على صاحبه القلم ويلزم الحدود والأحكام ا.هـ.

على أننا لو أردنا من النكاح الوطء أو العقد لا يكون له معنى إلا إذا أردنا لازمه في كل وهو الاحتلام.

فعلى الأول لو قيل. وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح. أي الوطء لا يكون له معنى إلا إذا أردنا الاحتلام من إطلاق الملزوم وهو النكاح بمعنى الوطء وإرادة اللازم وهو الاحتلام.

وإن أريد الثاني كان المعنى واختبروا اليتامى حتى إذا بلغوا العقد. وليس لهذا معنى إلا أن يراد منه بلغو إحالة بها يمكنهم مباشرة العقد بأنفسهم وهي البلوغ فيكون من باب إطلاق الملزوم وإرادة اللازم وهو البلوغ وكلا المعنيين يرجع إلى ما قاله المفسرون من أن المراد في قوله تعالى إذا بلغوا النكاح الاحتلام.

ثانياً: وقولهم لا حاجة إلى النكاح ممنوع لأن مقاصد النكاح ليست منحصرة في النسل وقضاء الشهوة بل من مقاصده توفير الإلفة بسكون كل من الزوجين إلى صاحبه وتثبت النصرة والمودة والتعاون على الحياة وهذه المقاصد لا تتوفر إلا بين المتكافئين عادة والكفء لا يتيسر في كل زمان فأثبتنا الولاية على الصغيرة خوف فوات الكفء إذا انتظر إلى البلوغ.

وقولهم إن هذا العقد يعقد للعمر ونلزمهما أحكامه مسلم في ذاته ولكن البقاء بالانكاح السابق لا بإنكاح مبتعد أبعد البلوغ وهذا جائز ولا شيء فيه ألا ترى أن للأب أو الجد بيع مال الصغير وإن كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، والأيم اسم لأنثى من بنات آدم ـ عليه الصلاة والسلام ـ كبيرة كانت أو صغيرة لا زوج لها، وكلمة(من) إن كانت للتبعيض يكون هذا خطاباً للآباء، وإن كانت للتجنيس يكون خطاباً لجنس المؤمنين، وعموم الخطاب يتناول الأب والجد، وأنكحَ الصديق ـ رضي الله تعالى عنه ـ عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وهي بنت ست سنين من رسول الله ﷺ وتزوجها رسول الله ﷺ وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب ـ رضي الله تعالى عنه ـ وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وبه تبين أن قولهما خرج مخالفاً لإجماع الصحابة، وكان مردوداً.

وأما قولهما: إن حكم النكاح بقي بعد البلوغ فنعم، ولكن بالإنكاح السابق لا بإنكاح مبتدأ بعد البلوغ، وهذا جائز كما في البيع، فإن لهما ولاية بيع مال الصغير، وإن كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا؛ كذا هذا، وللأب [ولاية][1] قبض صداق ابنته البكر، صغيرة كانت أو بالغة، ويبرأ الزوج بقبضه.

أما الصغيرة: فلا شك فيه؛ لأن له ولاية التصرف في مالها.

وأما البالغة؛ فلأنها تستحي من المطالبة به بنفسها؛ كما تستحي عن التكلم بالنكاح، فجعل سكوتها رضاً بقبض الأب؛ كما جعل رضا بالنكاح؛ ولأن الظاهر أنها ترضى بقبض الأب؛ لأنه يقبض مهرها فيضم إليه أمثاله فيجهزها به، هذا هو الظاهر، فكان مأذوناً بالقبض من جهتها دلالة، حتى لو نهته عن القبض لا يتملك[2] القبض ولا يبرأ الزوج، وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه. وإن كانت ابنته عاقلة وهي ثيب، فالقبض إليها لا إلى الأب، ويبرأ الزوج بدفعه إليها، ولا يبرأ بالدفع إلى الأب، وما سوى الأب والجد من الأولياء ليس لهم ولاية القبض، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، إلا إذا كان الولي وهو الوصي؛ فله حق القبض إذا كانت صغيرة؛ كما يقبض سائر ديونها، وليس للوصي حق القبض إلا إذا كانت صغيرة.

وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق به، فصار كالأجنبي [بخلاف الوكيل بالبيع إذا ضمن عن المشتري الثمن][3]، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها؛ لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما، وهو العقد من الزوج، والضمان من الولي، ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الأب والجد من العصبات ولاية الإنكاح، للأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات في الميراث، واختلفوا في غير العصبات.

---

(١) سقط في ط. (٢) في أ: يملك.

(٣) سقط في أ.

قال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ لا يجوز إنكاحه، حتى لو لم يتوارثا بذلك النكاح، ويقف على إجازة العصبة.

وعن أبي حنيفة فيه روايتان، وهذا يرجع إلى ما ذكرنا أن عصوبة الولي هل هي شرط لثبوت الولاية، مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم، فعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة، فإنه روي عنه أنه قال: لا يزوج الصغيرة إلا/ العصبة. ١٨

وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة؛ أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية، وإنما هي شرط التقدم عل قرابة الرحم، حتى أنه إذا كان هناك عصبة لا تثبت لغير العصبة ولاية الإنكاح، وإن لم يكن ثمة عصبة؛ فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء؛ نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب، إذا كان المزوج ممن يرث المزوج، وهو الرواية المشهورة عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وجه قولهما ما روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»، فوض كل نكاح إلى كل عصبة؛ لأنه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع، فيقتضي مقابلة الفرد بالفرد؛ ولأن الأصل في الولاية هم العصبات، فإن كان الرأي وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين إليهم، فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح، فكانوا هم المحقين[1] بالولاية؛ ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾ [النور: ٣٢] من غير فصل بين العصبات وغيرهم، فتثبت ولاية الإنكاح على العموم، إلا من خص بدليل، ولأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها؛ لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية إليها، وقد وجد هٰهنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضاً، وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه، وإنما العصوبة وقرب القرابة شرط التقدم، لا شرط ثبوت أصل الولاية، فلا جرم العصبة تتقدم على ذي الرحم، والأقرب من غير العصبة يتقدم على الأبعد؛ ولأن ولاية الإنكاح مرتبة على استحقاق الميراث؛ لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة، فكل من استحق، الميراث استحق الولاية.

ألا ترى أن الأب إذا كان عبداً لا ولاية له، لأن العبد لا يرث أحداً؛ وكذا إذا كان كافراً والمولى عليه مسلم لا ولاية له؛ لأنه لا يرثه، وكذا إذا كان مسلماً، والمولى عليه كافر [ألأنه][2] لا ولاية له؛ لأنه لا ميراث له منه. فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث،

---

(١) في أ: المختصين.

(٢) سقط في ط.

فثبت لكل قريب يرث يزوج، ولا يلزم على هذه القاعدة المولى؛ أنه[١] يزوج ولا يرث.

وكذا الإمام يزوج ولا يرث؛ لأن هذا عكس العلة؛ لأن طرد ما قلنا: إن كل من يرث يزوج، وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة، وعكسه أن كل من لا يرث لا يزوج.

والشرط في العلل الشرعية الاطراد دون الانعكاس؛ لجواز إثبات الحكم الشرعي بعلل، ثم نقول ما قلناه منعكس أيضاً؛ ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع إرث.

وأما الإمام فهو نائب [عن جماعة][٢] المسلمين، وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة والولاء؛ ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال ما لهم، فكانت الولاية في الحقيقة لهم، وإنما الإمام نائب عنهم، فيتزوجون ويرثون أيضاً، فاطرد هذا الأصل وانعكس بحمد الله تعالى.

وأما قول علي ـ رضي الله عنه ـ: «النِّكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»، فالمراد منه حال وجود العصبة؛ لاستحالة تفويض النكاح إلى العصبة ولا عصبة، ونحن به نقول: إن النكاح إلى العصبات حال وجود العصبة، ولا كلام فيه، والله أعلم.

فصل الذي يرجع إلى المولى عليه

وأما الذي يرجع إلى المولى عليه، فنقول: الولاية بالنسبة إلى المولى[٣] عليه نوعان: ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، وأما على أصل محمد فهي نوعان أيضاً: ولاية استبداد، وولاية شركة، وهي[٤] قول أبي يوسف الآخر، وكذا نقول الشافعي، إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة، على ما نذكر إن شاء الله.

وأما ولاية الحتم والإيجاب والاستبداد، فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا ـ رحمهم الله ـ كون المولى عليه صغيراً أو صغيرة، أو مجنوناً كبيراً أو مجنونة كبيرة، سواء كانت الصغيرة بكراً أو ثيباً، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، ولا على العاقلة البالغة [سواء كانت ثيباً أو بكراً][٥]، وعلى أصل الشافعي شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر، وفي الجارية البكارة، سواء كانت صغيرة أو بالغة، فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب، سواء

---

(١) في أ: له أن.
(٢) في أ: من جملة.
(٣) في أ: الولي.
(٤) في أ: وهو.
(٥) سقط في ط.

كانت بالغة أو صغيرة، والأصل أن هذه الولاية على أصل أصحابنا ـ رحمهم الله ـ تدور مع الصغر وجوداً وعدماً في الصغير والصغيرة [جميعاً][(١)]، وعنده في الصغير كذلك. أما في الصغيرة؛ فإنها تدور مع البكارة وجوداً وعدماً، وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجوداً وعدماً، سواء كان الجنون أصلياً؛ بأن بلغ مجنوناً، أو عارضاً بأن طرأ بعد البلوغ عندنا.

٨ب وقال زفر: إذا طرأ الجنون لم يجز/ للمولى[(٢)] التزويج، وعلى هذا يبتنى أن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا.

[وقال الشافعي: يملكانه، ولا خلاف في أنهما لا يملكان إنكاح الثيب البالغة بغير رضاها][(٣)].

وجه قوله: إن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح؛ لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة، وذلك بالثيابة ولم توجد، فالتحقت بالبكر الصغيرة، فبقيت ولاية الاستبداد عليها، ولهذا ملك الأب قبض صداقها من غير رضاها، بخلاف الثيب البالغة؛ لأنها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة، ومصاحبة الرجال؛ فانقطعت ولاية الاستبداد عنها.

ولنا أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها، فكذا البكر البالغة، والجامع بينهما وجهان: **أحدهما**: طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول، **والثاني**: طريق محمد وأبي يوسف الآخر.

أما طريق أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: فهو أن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة؛ لعجزها عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها، وبالبلوغ والعقل زال العجز، وثبتت القدرة حقيقة؛ ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع، إلا أنها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز ندب واستحباب؛ لأنها تحتاج إلى الخروج إلى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة، والخروج إلى محفل[(٤)] الرجال من النساء عيب في العادة، فكان عجزها عجز ندب واستحباب لا حقيقة، فثبتت الولاية عليها على حسب العجز، وهي ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب؛ إثباتاً للحكم على قدر العلة.

وأما طريق محمد ـ رحمه الله ـ فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة لا ولاية الاستبداد، فلا بد من الرضا؛ كما في الثيب البالغة، على ما نذكره إن شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي، وإنما ملك الأب قبض صداقها؛ لوجود الرضا بذلك منها دلالة؛ لأن العادة

(١) سقط في ط
(٢) في أ: الولي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: محافل.

أن الأب يضم إلى الصداق من خالص ماله، ويجهز بنته البكر حتى لو نهته عن القبض لا يملك، بخلاف الثيب؛ فإن العادة ما جرت بتكرار الجهاز، وإذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز، فإذا زوجت بغير إذنها توقف التزويج على رضاها، فإن رضيت جاز، وإن ردت بطل ثم إن كانت ثيباً فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل أخرى.

أما القول فهو التنصيص على الرضا، وما يجري مجراه؛ نحو أن تقول: رضيت أو أجزت، ونحو ذلك.

والأَصْلُ فيه قوله ﷺ: **«الثَّيِّبُ تُشَاوَرُ»**[(١)]، وقوله ﷺ: **«الثَّيِّبُ يُعْرِبُ عَنْهَا لِسَانُهَا»**[(٢)]، وقوله ﷺ: **«تُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ»**[(٣)]، وقوله ﷺ: **«لاَ تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ حَتَّىٰ**

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٤) كتاب النكاح ـ باب استئذان البكر والايم في أنفسهما ـ حديث (٤) ومن طريق مالك رواه أحمد (١/ ٢٤١ـ٢٤٢ـ٢٤٣، ٣٤٥) والدارمي (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح ـ باب استئمار البكر والثيب، ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح ـ باب استئذان الثيب في النكاح ـ حديث (٦٦/ ١٤٢١) وأبو داود (٢/ ٥٧٧) كتاب النكاح ـ باب في الثيب ـ حديث (٢٠٩٨) والترمذي (٣/ ٤١٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في استئمار البكر والثيب ـ حديث (١١٠٨) والنسائي (٦/ ٨٤) كتاب النكاح ـ باب استئذان البكر في نفسها وابن ماجه (١/ ٦٠١) كتاب النكاح ـ باب استئمار الفكر والثيب ـ حديث (١٨٧٠) وابن الجارود (ص:٢٣٨): كتاب النكاح ـ حديث (٧٠٩) والشافعي (٢/ ١٢) كتاب النكاح: باب فيما جاء في الولي حديث (٢٤) وعبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٣) والدارمي (٢/ ١٣٨) كتاب النكاح: باب استئمار البكر والثيب وسعيد بن منصور (١/ ١٨١ـ١٨٢) رقم (٥٥٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٦٦) والدارقطني (٣/ ٢٣٨ـ٢٣٩) كتاب النكاح والبيهقي (٧/ ١١٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في النكاح والخطيب في «تاريخ بغداد» (٥/ ٣٧٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٥ ـ بتحقيقنا) عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها».

وأخرجه أحمد (١/ ٢١٩) ومسلم (٢/ ١٠٣٧) كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح ـ حديث (٦٧/ ١٤٢١) وأبو داود (٢/ ٥٧٧ـ٥٧٨) كتاب النكاح ـ باب في الثيب ـ حديث (٢٠٩٩) والنسائي (٦/ ٨٥) كتاب النكاح ـ باب استئمار الأب البكر في نفسها ـ والحميدي (١/ ٢٣٩) رقم (٥١٧) من طريق زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل عن نافع عن جبير عن ابن عباس به بلفظ الثيب بدل الأيم.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٧٨) كتاب النكاح: باب في الثيب (٢١٠٠) والنسائي (٦/ ٨٤) كتاب النكاح: باب استئمار الأب البكر في نفسها وأحمد (١/ ٢٦١) من طريق صالح بن كيسان عن عبد الله بن الفضل به.

وأخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٤٢) رقم (١٠٢٨٢) من طريق سفيان الثوري عن عبد الله بن الفضل به.

وورد بلفظ: الثيب تستأمر في نفسها ولم أجد الحديث بلفظ المصنف.

(٢) تقدم تخريجه في الحديث السابق.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ١١٩) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في إنكاح الثيب»، وابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٨): كتاب «النكاح»: باب «الرجل يزوج ابنته، من قال يستأمرها» حديث (١٥٩٦٨) من حديث عائشة بهذا اللفظ، ويراجع التخريج في حديث الثيب يعرب عن نفسها وقد تقدم.

تُسْتَأْمَرَ»[١]، والمراد منه البالغة.

وأما الفعل فنحو التمكين من نفسها، والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل الرضا، والرضا يثبت بالنص مرة وبالدليل[٢] أخرى.

والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ؛ أنه قال لبريرة: **«إِنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ فَلاَ خِيَار لَكِ»**[٣]، وإن كانت بكراً فإن رضاها يعرف بهذين الطريقين، وبثالث وهو السكوت، وهذا استحسان.

والقياس ألا يكون سكوتها رضاً، وجه القياس أن السكوت يحتمل الرضا، ويحتمل السخط، فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال؛ ولهذا لم يجعل دليلاً إذا كان الزوج أجنبياً أو ولياً غيره أولى منه.

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«تُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ في أَبْضَاعِهِنَّ»**[٤]، فَقَالَتْ عَائِشَةُ ـ رضي الله تعالى عنها ـ إِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحْي يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ ﷺ: **«إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»**[٥]، وروي: **«سُكُوتُهَا رِضَاهَا»**، وروي: سُكُوتُهَا إِقْرَارُهَا، وكل ذلك نص في الباب، وروي: **«الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ في نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ فَقَدْ رَضِيَتْ»**، وهذا أيضاً نص؛ ولأن البكر تستحي عن النطق بالإذن في النكاح، لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال، فتنسب إلى الوقاحة، فلو لم يجعل سكوتها إذناً ورضاً بالنكاح دلالة وشرط استنطاقها، وأنها لا تنطق عادة ـ لفاتت عليها مصالح[٦] النكاح مع حاجتها إلى ذلك؛ وهذا لا يجوز.

وقوله: السكوت يحتمل مسلم، لكن ترجح جانب الرضا على جانب السخط؛ لأنها لو لم تكن راضية لردت؛ لأنها إن كانت تستحي عن الإذن، فلا تستحي عن الرد، فلما سكتت ولم ترد ـ دل أنها راضية، بخلاف ما إذا زوجها أجنبي، أو ولي غيره أولى منه، لأن هناك ازداد احتمال السخط: لأنها يحتمل أنها سكتت عن جوابه، مع أنها قادرة على الرد، تحقيراً له وعدم المبالاة بكلامه، وهذا أمر معلوم بالعادة، فبطل رجحان دليل الرضا؛ ولأنها إنما تستحي من الأولياء لا من الأجانب، والأبعد عند قيام الأقرب وحضوره أجنبي، فكانت في

---

(١) تقدم قريباً في أول هذا الكتاب.

(٢) في أ: وبالدلالة.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٢٥): كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في وقت الخيار»، والدارقطني (٣/ ٢٩٤): كتاب «النكاح»: باب «المهر» حديث (١٨٥).

(٤) تقدم تخريجه قريباً.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في أ: مقاصد.

حق الأجانب كالثيب، فلا بد من فعل أو قول يدل عليه؛ ولأن المزوج إذا كان أجنبياً، أو[١] كان الولي الأبعد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها، والوكالة لا تثبت إلا بالقول، وإذا كان ولياً فالجواز بطريق الولاية، فلا يفتقر إلى القول، ولو بلغها النكاح فضحكت كان إجازة؛ لأن الإنسان إنما يضحك مما يسره؛ فكان دليل الرضا، ولو بكت روي عن أبي يوسف؛ أنه يكون إجازة، وروي عنه رواية أُخرى؛ أنه لا يكون إجازة بل يكون رداً، وهو قول محمد.

وجه الرواية الأولى أن البكاء قد يكون للحزن، وقد يكون لشدة الفرح، فلا يجعل رداً ولا إجازة؛ للتعارض، فصار كأنها سكتت فكان رضاً.

وجه الرواية الأُخرى، وهو قول محمد: إن البكاء لا يكون إلا من حزن عادة، فكان دليل السخط والكراهة لا دليل الإذن والإجازة، ولو زوجها وليان كل [واحد][٢] منهما رجلاً فبلغها ذلك، فإن أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته وبطل الآخر، وإن أجازتهما بطلا؛ لأن الإجازة منها بمنزلة الإنشاء؛ كأنها تزوجت بزوجين وذلك باطل؛ كذا هذا.

وإن سكتت روي عن محمد؛ ـ رحمه الله ـ أن ذلك لا يكون رداً[٣] ولا إجازة، حتى تجيز أحدهما بالقول، أو بفعل يدل على الإجازة، وروي عنه رواية أُخرى؛ أنها إذا سكتت بطل العقدان جميعاً.

وجه هذه الرواية أن السكوت من البكر كالإجازة؛ فكأنها أجازت العقدين جميعاً. وجه الرواية الأُخرى أن هذا السكوت لا يمكن أن يجعل إجازة؛ لأنه لو جعل إجازة؛ فإما أن يجعل إجازة للعقدين جميعاً، وإما أن يجعل إجازة لأحدهما لا سبيل إلى الأول؛ لأن إنشاء العقدين جميعاً ممتنع فامتنعت إجازتهما، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأنه ليس أحد العقدين بأولى بالإجازة من الآخر، فالتحق السكوت بالعدم. ووقف الأمر على الإجازة بقول أو بفعل يدل على الإجازة لأحدهما، وكذلك إذا استؤمرت البكر فسكتت في الابتداء[٤]، فهو إذن إذا كان المستأذن ولياً لما ذكرنا؛ ولما روي عن رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ كَانَ إِذَا خُطِبَ إِحْدَىٰ بَنَاتِهِ دَنَا مِنْ خِدْرِهَا وَقَالَ: «**إِنَّ فُلاَناً يَذْكُرُ فُلاَنَةَ**» ثُمَّ يُزَوِّجُهَا[٥].

---

(١) في ط: وإذا كان. (٢) سقط في ط.

(٣) في ط: وداً. (٤) في أ: في الابتداء فسكتت.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (٥٦٢ـ٥٧٧) وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ١٤١) كتاب «النكاح»: باب «استئمار النساء في أبضاعهن» حديث (١٠٢٧٧ ـ ١٠٢٧٩) والبيهقي (٧/ ١٢٣): كتاب «النكاح»: باب «إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام» من حديث المهاجر بن عكرمة. وأخرجه أحمد (٦/ ٧٨)، وأبو يعلى في «مسنده» (٨/ ٢٩٤) حديث (٥٢٧/ ٤٨٨٣)؛ =

فدل أن السكوت عند استئمار الولي إذن دلالة.

وقالوا في الولي: إذا قال للبكر: إني أريد أن أزوجك فلاناً؟ فقالت: غيره أولى منه لم يكن ذلك إذناً، ولو زوجها ثم أخبرها، فقالت: قد كان غيره أولى منه ـ كان إجازة؛ لأن قولها في الفصل الأول إظهار عدم الرضا بالتزويج من فلان، وقولها في الفصل الثاني قبول أو سكوت عن الرد، وسكوت البكر عن الرد يكون رضا. ولو قال الولي: أريد أن أزوجك من رجل ولم يسمه، فسكتت ـ لم يكن رضا؛ كذا روي عن محمد؛ لأن الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق.

ولو قال: أزوجك فلاناً أو فلاناً، حتى عد جماعة فسكتت، فمن أيهم زوجها جاز، ولو سمى لها الجماعة مجملاً، بأن قال: أريد أن أزوجك من جيراني، أو من بني عمي، فسكتت، فإن كانوا يحصون فهو رضا، وإن كانوا لا يحصون لم يكن رضا؛ لأنهم إذا كانوا يحصون يعلمون فيتعلق الرضا بهم، وإذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا؛ لأن الرضا بغير المعلوم محال، والله تعالى الموفق.

وذكر في الفتاوى: أن الولي إذا سمى الزوج ولم يسم المهر؛ أنه كم هو فسكتت فسكوتها لا يكون رضاً، لأن تمام الرضا لا يثبت إلا بذكر الزوج والمهر، ثم الإجازة من طريق الدلالة لا تثبت إلا بعد العلم بالنكاح؛ لأن الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور.

وإذا زوج الثيب البالغة ولي فقالت: لم أرض ولم آذن، وقال الزوج: قد أذنت ـ فالقول قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي عليها حدوث أمر لم يكن، وهو الإذن والرضا وهي تنكر؛ فكان القول قولها.

= ـ من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ:
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨١): رواه أحمد وأبو يعلى، وفيه أيوب بن عتبة وهو ضعيف قد وثقه.
وأخرجه الطبراني من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ (١١/ ٣٥٥) (١٢٠٠٠)، والبيهقي (٧/ ١٢٣): كتاب «النكاح»: باب «إذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام».
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨١): رواه الطبراني وفيه يحيى بن عبد الحميد الحماس وقد وثقه وفيه ضعف.
ـ ومن طريق أنس ـ رضي الله عنه:
ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨١)، وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد العزيز بن الحصين وهو ضعيف، وروى ابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٩) (١٥٩٧٩) أن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ كان يفعل ذلك.

وأما البكر إذا تزوجت[(١)] فقال الزوج: بلغك العقد فسكتت، فقالت: رددت ـ فالقول قولها عند أصحابنا الثلاثة. وقال زفر القول قول الزوج.

وجه قوله إن المرأة تدعي أمراً حادثاً وهو الرد، والزوج ينكر القول؛ فكان القول قول المنكر.

ولنا أن المرأة وإن كانت مدعية ظاهراً، فهي منكرة في/ الحقيقة؛ لأن الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت، وهي تنكر، فكان القول قولها: كالمودع إذا قال: رددت الوديعة كان القول قوله، وإن كان مدعياً لرد ظاهر[(٢)]؛ لكونه منكراً للضمان حقيقة، كذا هذا. ٩ب

ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: عليها اليمين وهو الخلاف المعروف؛ أن الاستحلاف لا يجري في الأشياء الستة عنده، وعندهما يجري، والمسألة تذكر[(٣)] إن شاء الله تعالى في كتاب الدعوى. ثم إذا اختلف الحكم في البكر البالغة، والثيب البالغة في الجملة، حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب، وللأب ولاية قبض صداق البكر بغير إذنها إلا إذا نهته نصاً، وليس له ولاية قبض مهر[(٤)] الثيب، إلا بإذنها؛ فلا بد من معرفة البكارة والثيابة، في الحكم لا في الحقيقة؛ لأن حقيقة البكارة بقاء العذرة، وحقيقة الثيابة زوال العذرة. وأما الحكم غير مبني على ذلك بالإجماع، فنقول: لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثبة أو طفرة أو حيضة أو طول التعنيس؛ أنها في حكم الإبكار تزوج كما تزوج الإبكار، ولا خلاف أيضاً [في][(٥)] أن من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وهو الوطء بعقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء؛ أنها تزوج كما تزوج الثيب. وأما إذا زالت عذرتها بالزنا فإنها تزوج كما تزوج الأبكار في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد الشافعي: تزوج كما تزوج الثيب.

واحتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا وَالثَّيِّبُ تُشَاوَرُ**»[(٦)]، وقال ﷺ: «**وَالثَّيِّبُ يُعْرِبُ عَنْهَا لِسَانُهَا**»[(٧)]، وهذه ثيب حقيقة؛ لأن الثيب حقيقة من زالت عذرتها، وهذه كذلك، فيجري عليها أحكام الثيب، ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها[(٨)] بغير إذنها [نصا][(٩)] فلا يكتفي بسكوتها.

---

(١) في أ: زوجت.
(٢) في أ: الرد ظاهراً.
(٣) في أ: نذكرها.
(٤) في أ: صداق.
(٥) سقط في ط.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) في أ: إنكاحها.
(٩) سقط في أ.

ولأبي حنيفة أن علة وضع النطق شرعاً، وإقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد، ودلالة أن العلة ما قلنا إشارة النص والمعقول.

أما الأول: فلما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«تُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ»**[١]، فقالت عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ إنَّ[٢] الْبِكْرَ تَسْتَحْيِي يَا رَسُولَ الله، فقال ﷺ: **«إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»**، فالاستدلال به أن قوله ﷺ **«إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»**[٣]، خرج جواباً لقول عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن البكر تستحي، أي: عن الإذن بالنكاح نطقاً، والجواب بمقتضى إعادة السؤال؛ لأن الجواب لا يتم بدون السؤال، كأنه قال ﷺ: **«إِذَا كَانَتْ الْبِكْرُ تَسْتَحِي عَنِ الإِذْنِ بِالنِّكَاحِ نُطْقاً**[٤]**، فَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»**[٥] ، فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق، وقيام الصمات مقام الإذن علة منصوصة، وعلة النص لا تتقيد بمحل النص؛ كالطواف في الهرة، ونحو ذلك.

وأما المعقول: فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال؛ لأن النكاح سبب الوطء، والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها، وينسبونها إلى الوقاحة، وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح، وهي محتاجة إلى النكاح، فلو شرط استنطاقها، وهي لا تنطق عادة ـ لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه؛ وهذا لا يجوز، والحياء موجود في حق هذه، وإن كانت ثيباً حقيقة؛ لأن زوال بكارتها لم تظهر للناس؛ فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً، ويعدونه من باب الوقاحة، ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزفاف[٦]؛ فحينئذٍ لا يستقبح الإظهار بالإذن ولا يعد عيباً، بل الامتناع عن الإذن عند استئمار الولي يعد رعونة[٧] منها؛ لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال.

وأما الحديث: فالمراد منه الثيب التي تعارفها الناس ثيباً؛ لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس؛ ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة، ونحو ذلك في هذا الحديث، وإن كانت ثيباً حقيقة، والله تعالى أعلم.

وعلى هذا يخرج إنكاح الأب والجد والثيب الصغيرة أنه جائز عند أصحابنا ـ رحمهم الله ـ وعند الشافعي؛ أنه لا يجوز إنكاحها للحال، ويتأخر إلى ما بعد البلوغ، فيزوجها الولي بعد البلوغ بإذنها صريحاً لا بالسكوت.

واحتج بما روي عن رَسُولِ الله ﷺ؛ أَنَّهُ قَالَ: **«لاَ تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ»**[٨]، واليتيمة

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في ط: لأن.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في أ: مطلقاً.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في ط: والزنا.
(٧) في أ: رغبة منها.
(٨) تقدم تخريجه.

اسم للصغيرة في اللغة؛ ولأن الثيابة دليل العلم بمصالح النكاح؛ ولأن حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة، وقد حصل[1] لها بالتجربة والممارسة، وهذا إن لم يصلح لإثبات الولاية/ لها ١١٠أ يصلح دافعاً ولاية الولي عنها للحال والتأخير إلى ما بعد البلوغ، بخلاف البكر البالغة؛ لأن البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره، فالتحق عقلها بالعدم على ما مر؛ ولأن النكاح في جانب النساء ضرر قطعاً[2]؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى، فلا مصلحة إلا عند الحاجة إلى قضاء الشهوة؛ لأن مصالح النكاح يقف عليه، ولم يوجد في الثيب الصغيرة، والجواز في البكر ثبت بفعل النبي ﷺ وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على ما ذكرنا فيما تقدم.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، والأيم اسم لأنثى لا زوج لها، كبيرة أو صغيرة، فيقتضي ثبوت الولاية عاماً إلا من خص بدليل؛ ولأن الولاية كانت ثابتة قبل زوال البكارة؛ لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة، والشفقة الوافرة، ووجود شرط الثبوت، وهي حاجة الصغيرة إلى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ، وعجزها عن ذلك بنفسها، وقدرة الولي عليه، والعارض ليس إلا الثيابة، وأثرها في زيادة الحاجة إلى الإنكاح؛ لأنها مارست الرجال وصحبتهم، وللصحبة أثر في الميل إلى من تعاشره معاشرة جميلة، فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة؛ فلأن تبقى على الثيب الصغيرة أولى، والمراد من الحديث البالغة لما مر، والمجنون الكبير، والمجنونة الكبيرة تزوج[3] كما يزوج الصغير. والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة، أصلياً كان الجنون أو طارئاً بعد البلوغ، وقال زفر: ليس للولي أن يزوج المجنون جنوناً طارئاً.

وجه قوله: إن ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل، فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون، كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الإغماء.

ولنا أنه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه، وهو عجز المولى عليه، وهو حاجته، وفي ثبوت الولاء فائدة فتثبت؛ ولهذا تثبت في الجنون الأصلي؛ كذا في الطارىء، وتثبت ولاية التصرف في ماله؛ كذا في نفسه، والله أعلم.

فصل في الذي يرجع إلى نفس التصرف

وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف فهو: أن يكون التصرف نافعاً في حق المولى عليه لا ضاراً في حقه، فليس للأب والوصي والجد أن يزوجوا[4] عبد الصغير والصغيرة، حرة ولا أمة

(١) في أ: يحصل.
(٢) في أ: وضعاً.
(٣) في أ: بزوجات.
(٤) في ط: يزوج.

لغيرهما؛ لأن هذا التصرف صار في حق المولى عليه؛ لأن المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد، من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته، والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي؛ كالطلاق، والعتاق، والتبرعات، وكذا كل من يتصرف على غيره بالإذن لا يملك إنكاح العبد؛ كالمكاتب، والشريك، والمضارب، والمأذون؛ لأن إطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر.

وأما تزويج الأمة حرّاً أو عبداً لغيرها، فيملكه الأب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وأمين القاضي؛ لأنه نفع محض؛ لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء؛ ألا ترى أنهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فهذا أولى، فأما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وعند أبي يوسف: يملكون.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا تصرف نافع؛ لأنه تحصيل مال لا يقابله مال، فيملكونه كشريك المفاوضة.

وجه قولهما: أن تصرف هؤلاء يختص[1] بالتجارة، والنكاح ليس من التجارة؛ بدليل أن المأذونة لا تزوج نفسها، ولو كان النكاح تجارة لملكت؛ لأن التجارة معاوضة المال بالمال، والنكاح معاوضة البضع بالمال، فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم، بخلاف المفاوض؛ لأن تصرفه مختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع، ولو زوج [أمته][2] من عبد ابنه، قال أبو يوسف: يجوز، وقال زفر: لا يجوز.

وجه قول زفر: أن تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الأب، فكان الأب فيه كالأجنبي، واحتمال الضرر ثابت؛ لجواز أن يبيع الأمة، فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد، فيتضرر به الصغير؛ فيصير كأنه زوجه أمة الغير.

ولنا أن ثبوت الولاية موجود فلا يمتنع الثبوت إلا لمكان الضرب، وهذا نفع لا مضرة فيه؛ لأن الأولاد له، ولا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد، فكان نفعاً محضاً فيملكه.

قوله: يحتمل أن يبيعه[3] قلنا: ويحتمل ألا يبيعه؛ فلا يجوز تعطيل الولاية المتحققة[4] للحال لأمر يحتمل الوجود والعدم.

وعلى هذا يخرج ما إذا زوج الأب أو الجد [ابنته][5] الصغيرة من كفء بدون مهر

---

(١) في أ: مختص.
(٢) في أ: جارية ابنه.
(٣) في أ: يبيعها.
(٤) في ط: المخففة.
(٥) سقط في ط.

المثل، أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها؛ أنه إن/ كان ذلك مما يتغابن الناس في ١٠ب مثله ـ لا يجوز بالإجماع، وإن كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز.

وذكر هشام عنهما أن النكاح باطل، ولو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء ـ فهو على هذا الخلاف، ولو فعل غير الأب والجد شيئاً مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً.

وجه قولهما: إن ولاية الإنكاح تثبت نظراً في حق المولى عليه، ولا نظر في الحط على مهر المثل في إنكاح الصغيرة، ولا في الزيادة على مهر المثل في إنكاح الصغير، بل فيه ضرر بهما والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي؛ ولهذا لا يملك غير الأب والجد؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة ما رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ـ رضي الله تعالى عنه ـ زَوَّجَ عَائِشَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ وَهِيَ صَغِيرَةٌ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ عَلَىٰ خَمْسِمائَةِ دِرْهَم وَتَزَوَّجَهَا رَسُولُ الله ﷺ على ذلك[1]، ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك، ولأن الأب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه.

والظاهر أنه لا يفعل ذلك إلا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو أنفع وأجدى [له][2] من كثير من المال؛ من موافقة الأخلاق، وحسن الصحبة، والمعاشرة بالمعروف، ونحو ذلك من المعاني المقصودة بالنكاح، فكان تصرفه ـ والحالة هذه ـ نظراً للصغير والصغيرة لا ضرراً بهما.

بخلاف غير الأب والجد؛ لأن وجه الضرر في تصرفهما ظاهر، وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر؛ لأن ذلك إنما يعرف بوفور الشفقة، ولم يوجد، بخلاف ما إذا باع الأب أمة لهما بأقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه، أنه لا يجوز؛ لأن البيع معاوضة المال بالمال، والمقصود من المعاوضات المالية هو الوصول إلى العوض المالي ولم يوجد، وبخلاف ما إذا زوج أمتهما بأقل من مهر مثلها؛ أنه لا يجوز؛ لأنه أنفع لهما[3] فيما يحصل للأمة من حظ الزوج، وإنما منفعتهما في حصول عوض بضع الأمة لهما، وهو مهر المثل ولم يحصل.

---

(١) أخرجه ابن ماجه من أبي سعيد الخدري (٦٠٨/١) كتاب «النكاح»: باب «صداق النساء» حديث (١٨٩٠)، أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج عائشة على متاع بيت قيمته خمسون درهماً.
قال البوصيري في «الزوائد» (٨٦/٢): هذا إسناد ضعيف لضعف عطية.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: أنفع لها.

وعلى هذا الخلاف التوكيل؛ بأن وكل رجل رجلاً بأن يزوجه امرأة، فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها، مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله، [أو وكلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من رجل، فزوجها من رجل بدون صداق مثلها][١] أو من غير كفء - فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق، ونذكر المسألة إن شاء الله تعالى في كتاب «الوكالة»، وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل، أو المرأة إذا زوج الموكل من لا تقبل[٢] شهادة الوكيل له - فهو على الاختلاف في البيع، ونذكر ذلك كله إن شاء الله تعالى في كتاب «الوكالة».

وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب الرجل[٣] بالتزويج، إذا زوجه أمة لغيره؛ أنه يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله - لإطلاق اللفظ، ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب النساء، وعندهما لا يجوز؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف، وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضع لمكان العرف استحساناً، على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضه.

ولو أقر الأب على ابنته الصغيرة بالنكاح، أو على ابنه الصغير لا يصدق في إقراره، حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يصدق من غير شهود.

وصورة المسألة في موضعين:

أحدهما: أن تدعي امرأة نكاح الصغير، أو يدعي رجل نكاح الصغيرة، والأب ينكر ذلك؛ فيقيم المدعي بينة على إقرار الأب بالنكاح؛ فعند أبي حنيفة: لا تقبل هذه الشهادة حتى يشهد شاهدان على نفس العقد، وعندهما: تقبل، ويظهر النكاح.

والثاني: أن يدعي رجل نكاح الصغيرة، أو امرأة نكاح الصغير بعد بلوغهما، وهما منكران ذلك، فأقام المدعي البينة على إقرار الأب بالنكاح في حال الصغر، وعلى هذا الخلاف الوكيل بالنكاح، إذا أقر على موكله، أو على موكلته بالنكاح، والمولى إذا أقر على عبده بالنكاح؛ أنه لا يقبل عند أبي حنيفة، وعندهما: يقبل، وأجمعوا على أن المولى إذا أقر على أمته بالنكاح؛ أنه يصدق من غير شهادة.

وجه قولهما: إنه إن أقر بعقد يملك إنشاءه، فيصدق فيه من غير شهود؛ كما لو أقر بتزويج أمته، ولا شك أنه أقر بعقد يملك إنشاءه، لأنه يملك إنشاء النكاح على الصغير

(١) سقط في: أ.
(٢) في أ: يقبل.
(٣) في أ: الزوج.

والصغيرة والعبد ونحو ذلك، وإذا ملك إنشاءه لم يكن متهماً في الإقرار؛ فيصدق؛ كالمولى إذا أقر بالفيء في مدة الإيلاء، وزوج المعتدة إذا قال في العدة: راجعتك لما قلنا؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة قولُ النَّبيِّ ﷺ: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ**»[1]، نفى النكاح بغير شهود، من غير فصل بين الانعقاد والظهور، بل الحمل على الظهور أولى؛ لأن فيه عملاً بحقيقة اسم الشاهد؛ إذ هو اسم لفاعل الشهادة، وهو المؤدي لها والحاجة إلى الأداء عند الظهور لا عند الانعقاد؛ ولأنه أقر على الغير فيما لا يملكه بعقد لا يتم به وحده، وإنما يتم به وبشهادة الآخرين، فلا يصدق إلا بمساعدة آخرين، قياساً على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع ودلالة الوصف؛ أنه أقر بالنكاح، والإقرار بالنكاح إقرار بمنافع البضع وأنها غير مملوكة؛ ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للأب، بخلاف الأمة، فإن منافع بضعها مملوكة، فكان ذلك إقراراً بما ملك، فأبو حنيفة اعتبر ولاية العقد، وملك المعقود عليه، وهما اعتبرا ولاية العقد فقط، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في ولاية الندب

وأما ولاية الندب والاستحباب فهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة، بكراً كانت أو ثيباً في قول أبي حنيفة وزفر، وقول أبي يوسف الأول ـ رحمه الله ـ وفي قول محمد وأبي يوسف: الآخر الولاية عليها ولاية مشتركة، وعند الشافعي: هي ولاية مشتركة أيضاً إلا في العبادة؛ فإنها للمولى خاصة، وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أصحابنا هو رضا المولى عليه لا غير، وعند الشافعي هذا، وعبارة الولي أيضاً، وعل هذا يبني الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها من رجل، أو وكلت رجلاً بالتزويج فتزوجها، أو زوجها فضولي فأجازت ـ جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الأول، سواء زوجت نفسها من كفء أو من غير كفء، بمهر وافر أو قاصر، غير أنها إذا زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض، وكذا إذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وستأتي المسألة إن شاء الله في موضعها.

وفي قول محمد لا يجوز، حتى يجيزه الولي والحاكم، فلا يحل للزوج وطؤها قبل الإجازة، ولو وطئها يكون وطأ حراماً، ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ولو مات

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٦٧)، غريب بهذا اللفظ، وفي الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد الأموي ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة، قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له» ا.هـ.
وقد تقدم بتمامه قريباً.

أحدهما لم يرثه الآخر، سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء، وهو قول أبي يوسف الآخر، روى الحسن/ بن زياد عنه. ١١١أ

وروي عن أبي يوسف رواية أُخرى أنها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ، وتثبت سائر الأحكام، وروي عن محمد؛ أنه إذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها إلا بإذنه، وإن لم يكن لها ولي جاز إنكاحها على نفسها.

وروي عن محمد؛ أنه رجع إلى قول أبي حنيفة، وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية؛ أنه لا يجوز نكاحها بدون الولي، إلا أنهما اختلفا، فقال محمد: ينعقد النكاح بعبارتها، وينفذ بإذن الولي وإجازته وينعقد بعبارة الولي، وينفذ بإذنه[1] وإجازتها، فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصلاً حتى لو توكلت امرأة بنكاح امرأة من وليها، فتزوجت، لم يجز عنده، وكذا إذا زوجت بنتها بإذن القاضي ـ لم يجز.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، هذا خطاب للأولياء، والأيم اسم لامرأة لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً، ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولىً عليها ـ ضرورة، فلا تكون والية، وقوله ﷺ **«لاَ يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلاَّ الأَوْلِيَاءُ»**[2]، وقوله ﷺ: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»**[3]؛ لأن النكاح من جانب النساء عقد إضرار بنفسه وحكمه وثمرته.

أما نفسه فإنه رق وأسر، قال النبي ﷺ: **«النِّكَاحُ رِقٌّ فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ أَيْنَ يَضَعُ كَرِيمَتَهُ»**[4]، وقال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«اتَّقُوا اللهَ في النِّسَاءِ؛ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ»**[5]، أي: أسيرات، والإرقاق إضرار.

وأما حكمه: فإنه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء، وإسقاطاً بالطلاق، ويملك حجرها عن الخروج والبروز عن التزوج بزوج.

وأما ثمرته: فالاستفراش كرهاً وجبراً، ولا شك أن هذا إضرار، إلا أنه قد ينقلب مصلحة، وينجبر ما فيه من الضرر، إذا وقع وسيلة إلى المصالح الظاهرة والباطنة، ولا يستدرك ذلك إلا بالرأي الكامل، ورأيها ناقص لنقصان عقلها، فبقي النكاح مضرة فلا تملكه.

واحتج محمد ـ رحمه الله ـ بما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ عن رسول

---

(١) في أ: بإذنها.
(٢) أخرجه البيهقي (٧/١٣٣) كتاب «النكاح»: باب «اعتبار الكفاءة».
(٣) تقدم تخريجه قريباً.
(٤) ذكره الغزالي في «إحياء علوم الدين» (٢/٤١).
(٥) تقدم.

الله ﷺ؛ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»[1] والباطل من التصرفات

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسي (ص:٢٠٦) مسند عائشة حديث (١٤٦٣) وأحمد (٦/ ٤٧، ١٦٥) والدارمي (٢/ ١٣٧) كتاب النكاح ـ باب النهي عن النكاح بغير ولي، وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب النكاح ـ باب في الولي ـ حديث (٢٠٨٣) والترمذي (٣/ ١٤٠٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث (١١٠١) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي حديث (١٨٧٩) وابن الجارود (ص:٢٣٥) كتاب النكاح حديث (٧٠٠) والطحاوي (٣/ ٧) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي عصبة، وابن حبان (١٢٤٧ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٢٢١) كتاب النكاح حديث (١٠) والحاكم (٢/ ١٦٨) كتاب النكاح ـ باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها. . . والبيهقي (٧/ ١٠٥) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) وأبو نعيم (٦/ ٨٨).

والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣) من طرق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري أخبره أن عروة بن الزبير أخبره أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. وصححه ابن حبان وأبو عوانة كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٥٦).

وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي فقال في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧ـ٨) من طريق يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له: أن سليمان بن موسى حدثنا به عنك فأثنى على سليمان خيراً وقال أخشى أن يكون وهم علي. قال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٥٧) وقد ضعف هذه الحكاية يحيى بن معين فقال: سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك قال: وليس أحد يقول هذه الزيادة غير ابن علية وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه وقد تكلم عليه الدارقطني في جزء من حدث ونسي» ا.هـ.

ولابن حبان كلام في هذا الشأن ذكره في «صحيحه» فقال: وليس هذا مما يقدح في صحة الخبر لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه فإذا سئل عنه فلم يعرفه فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر وهذا المصطفى ـ ﷺ ـ خير البشر صلى فسها فقيل له: أقصرت الصلاة أم نسيت فقال: كل ذلك لم يكن فلما جاز على من اصطفاه الله لرسالته في أهم أمور المسلمين الذي هو الصلاة حين نسي فلما سألوه أنكر ذلك ولم يكن نسيانه دالاً على بطلان الحكم الذي نسيه كان جواز النسيان على من دونه من أمته الذين لم يكونوا معصومين أولى. ا.هـ.

وسليمان بن موسى لم ينفرد بالحديث عن الزهري فقد تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي (١٨٨٠) وأحمد (٦/ ٢٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) والبيهقي (٧/ ١٠٥) من طريق الحجاج عن الزهري به والحجاج بن أرطأة ضعيف. وتابعه أيضاً جعفر بن ربيعة.

أخرجه أبو داود (٢٠٨٤) وأحمد (٦/ ٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) قال أبو داود: جعفر لم يسمع من الزهري كتب إليه وتابعه أيضاً عبيد الله بن أبي جعفر.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وهذا الطريق والذي قبله فيهما ابن لهيعة.

الشرعية ما لا حكم له شرعاً؛ كالبيع الباطل، ونحوه؛ ولأن للأولياء حقاً في النكاح؛ بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ، ومن لا حق له في عقد كيف يملك فسخه، والتصرف في حق الإنسان يقف جوازه على جواز[١] صاحب الحق؛ كالأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها[٢].

وجه ما روي عن أبي يوسف؛ أنها إذا زوجت نفسها من كفء ينفذ؛ لأن حق الأولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لحوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافئهم بالصهرية إليهم، وقد بطل هذا المعنى بالتزويج من كفء، يحققه أنها لو وجدت كفأ، وطلبت من المولى[٣] الإنكاح منه ـ لا يحل له الامتناع، ولو امتنع يصير عاضلاً فصار عقدها ـ والحالة هذه ـ بمنزلة عقده بنفسه.

وجه ما روي عن محمد من الفرق بين ما إذا كان لها ولي، وبين ما إذا لم يكن لها ولي؛ أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها، فإذا لم يكن لها ولي فلا حق للولي، فكان الحق لها خاصة، فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها؛ فنفذ.

وأما إذا زوجت نفسها من كفء، وبلغ الولي، فامتنع من الإجازة، فرفعت أمرها إلى الحاكم، فإنه يجيزه[٤] في قول أبي يوسف، وقال محمد: يستأنف العقد.

وجه [قوله][٥] أن العقد كان موقوفاً على إجازة الولي، فإذا امتنع من الإجازة فقد رده فيرتد، ويبطل من الأصل؛ فلا بد من الاستئناف.

وجه قول أبي يوسف؛ أنه بالامتناع صار عاضلاً؛ إذ لا يحل له الامتناع من الإجازة إذا زوجت نفسها من كفء؛ فإذا امتنع فقد عضلها، فخرج من أن يكون ولياً، وانقلبت الولاية إلى الحاكم.

ولأبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها، وانعقاده[٦] بلفظ الهبة، فكانت حجة على المخالف في المسألتين، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] والاستدلال به من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليها، فيقتضي تصوّر النكاح منها.

---

(١) في أ: إجازة.
(٢) في أ: مولاها.
(٣) في أ: الولي.
(٤) في أ: يجبره.
(٥) في أ: قول محمد.
(٦) في ط: وانعقادها.

والثاني: أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة، فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها، وعنده لا تنتهي، وقوله عز وجل: ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠]، أي: يتناكحا، أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي، وقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ/ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ. . . .﴾ [البقرة: ٢٣٢] الآية، والاستدلال به من وجهين: ١١ب

أحدهما: أنه أضاف النكاح إليهن، فيدل على جواز النكاح بعبارتهن، من غير شرط الولي.

والثاني: أنه نهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصوير[(١)] المنهي عنه.

وأما السنة: فما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**لَيسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ**»[(٢)]، وهذا قطع ولاية الولي عنها، وروي عنه أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**»[(٣)]، والأيم اسم لامرأة لا زوج لها.

وأما الاستدلال فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية، فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى مولياً عليها؛ كالصبي العاقل إذا بلغ، والجامع أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعاً؛ لكون النكاح تصرفاً نافعاً، متضمناً مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالاً ومآلاً، وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادراً عليه بالبلوغ عن عقل ـ زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير[(٤)] عنها، وتثبت الولاية لها؛ لأن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظراً، فتزول بزوال الضرورة، مع أن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة؛ ولهذا المعنى زالت الولاية[(٥)] عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له، وهذا المعنى موجود في الفرع؛ ولهذا زالت ولاية الأب عن التصرف في مالها، وتثبت الولاية لها؛ كذا هذا.

---

(١) في أ: تصور.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٢٦١)، وأبو داود (٢/ ٢٣٣) كتاب «النكاح»: باب «في الثيب» حديث «٢١٠٠»، والنسائي (٦/ ٣٩٣) كتاب «النكاح»: باب «استئذان البكر في نفسها» حديث (٣٢٦٣)، وابن حبان (٩/ ٣٩٩) كتاب «النكاح»: باب «الولي» حديث (٤٠٨٩)، والبيهقي (٧/ ١١٨) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في إنكاح الثيب»، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ١٤٥) كتاب «النكاح»: باب «استئمار اليتيمة في نفسها» حديث (١٠٢٩٩)، والدارقطني (٣/ ٢٣٩) كتاب: «النكاح»: باب «. . .» حديث (٦٧).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في أ: العجز.

(٥) في أ: ولاية الأب.

وإذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى[١] مولياً عليها بالضرورة[٢]؛ لما فيه من الاستحالة.

وأما الآية فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح[٣] بل على وفاق العرف والعادة بين الناس، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة؛ لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال، وفيه نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن، فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف. والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب، والدليل عليه ما ذكر ـ سبحانه وتعالى ـ عقيبه، وهو قوله تعالى: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ [النور: ٣٣]، أو تحمل الآية الكريمة على إنكاح الصغار عملاً بالدلائل كلها.

وعلى هذا يحمل قوله ﷺ **«لاَ يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلاَّ الأَوْلِيَاءُ»**[٤]، أن ذلك على الندب والاستحباب، وكذا قوله ﷺ **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»**[٥]، مع ما حكي عن بعض النقلة أن ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله ﷺ وعد من جملتها هذا؛ ولهذا لم يخرج في الصحيحين، على أنا نقول بموجب الأحاديث، لكن لما قلتم: إن هذا إنكاح بغير ولي، بل المرأة ولية نفسها؛ لما ذكرنا من الدلائل، والله أعلم.

وأما قوله ﷺ **«النِّكَاحُ عَقْدُ ضَرَرٍ»** ـ فممنوع، بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والألف، والمودة والتناسل، والعفة عن الزنا، واستيفاء المرأة بالنفقة، إلا أن هذه المصالح لا تحصل إلا بضرب ملك عليها؛ إذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز، والتزوج بزوج آخر، وفي الخروج والبروز فساد السكن؛ لأن قلب الرجل لا يطمئن إليها؛ وفي التزوج بزوج آخر فساد الفراش؛ لأنها إذا جاءت بولد يشتبه النسب ويضيع الولد ـ فالشرع[٦] ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح[٧]، فكان الملك وسيلة إلى المصالح، والوسيلة إلى المصلحة مصلحة، وتسمية النكاح رقا بطريق التمثيل لا بطريق التحقيق؛ لانعدام حقيقة الرق.

---

(١) في أ: يبقى.
(٢) في أ: ضرورة.
(٣) في أ: النكاح.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) في أ: فالزوج.
(٧) في أ: المنافع.

وقوله: عقلها ناقص، قلنا: هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح، فلا يسلب أهلية النكاح؛ ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات، حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد، وإن كانت تجري في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرك إلا بالتأمل، ويصح منها الإقرار بالحدود والقصاص، ويوجه[1] عليها الخطاب بالإيمان، وسائر الشرائع؛ فدل أن مالها من العقل كافٍ، والدليل عليه أنه اعتبر عقلها في اختيار الأزواج، حتى لو طلبت من الولي أن يزوجها من كفء ـ يفترض عليه التزويج، حتى لو امتنع يصير عاضلاً/، وينوب القاضي منابه في التزويج. ١١٢أ

وأما حديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ فقد قيل: إن مداره على الزهري، فعرض عليه فأنكره، وهذا يوجب ضعفاً في الثبوت يحقق الضعف إن راوي الحديث عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ ومن مذهبها جواز النكاح بغير وليٍّ.

والدليل عليه ما روي أَنَّهَا زَوَّجَتْ بِنْتَ أَخِيهَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ مِنَ الْمُنْذِرِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وإذا كان مذهبها في هذا الباب هذا، فكيف تروي حديثاً لا تعمل به، ولئن ثبت فنحمله على الأمة؛ لأنه روي في بعض الروايات: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا**»، دل ذكر الموالي على أن المراد من المرأة الأمة، فيكون عملاً بالدلائل أجمع.

وأما قول محمد: أن للولي حقاً في النكاح، فنقول: الحق في النكاح لها على الولي لا للولي عليها؛ بدليل أنها تزوج على الولي إذا غاب غيبة منقطعة، وإذا كان حاضراً يجبر على التزويج إذا أبى أو[2] عضل تزوج عليه، والمرأة لا تجبر على النكاح إذا أبت وأراد الولي، فدل أن الحق لها عليه، ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره ـ لم يوجب ذلك فساده، على أنه إن كان للولي فيه ضرب حق، لكن أثره في المنع من اللزوم إذا زوجت نفسها من غير كفء، لا في المنع من النفاذ والجواز؛ لأن في حق الأولياء في النكاح، من حيث صيانتهم عما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا[3] الكفء إليهم بالصهرية، فإن زوجت نفسها من كفء، فقد حصلت الصيانة؛ فزال المانع من اللزوم[4] فيلزم، وإن تزوَّجَت[5] من غير كفء فبقي النفاذ إن كان ضرر بالأولياء، وفي عدم النفاذ ضرر بها بإبطال أهليتها، والأصل في الضررين إذا اجتمعا؛ أن يدفعا ما أمكن، وهٰهنا أمكن دفعهما؛ بأن نقول، بنفاذ النكاح دفعاً للضرر

---

(١) في ط: ويؤخذ.
(٢) في ط: يجبر على التزويج وإذا أبى وعضل.
(٣) في أ: غير.
(٤) في أ: الروقة.
(٥) في أ: زوجت.

عنها، ويعدم[١] اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للأولياء دفعاً للضرر عنهم؛ ولهذا نظير في الشريعة، فإن العبد المشترك بين اثنين إذا كاتب أحدهما نصيبه، [فقد دفع الضرر][٢] عنه، حتى لو أدى بدل الكتابة يعتق، لكنه[٣] لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل؛ دفعاً للضرر عنه.

وكذا العبد إذا أحرم بحجة أو بعمرة ـ صح إحرامه، حتى لو أعتق يمضي في إحرامه، لكنه لم يلزمه، حتى أن للمولى أن يحلله دفعاً للضرر عنه، وكذا للشفيع حق تملك الدار بالشفعة؛ دفعاً للضرر عن نفسه، ثم لو وهب المشتري الدار نفذت هبته؛ دفعاً للضرر [عنه][٤]، لكنها لا تلزم حتى للشفيع حق قبض الهبة، والأخذ بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه؛ كذا هذا.

فصل في شرط التقدم

وأما شرط التقدم [فشيئان]:

أحدهما: العصوبة عند أبي حنيفة، فتقدم العصبة على ذوي الرحم، سواء كانت العصبة أقرب أو أبعد، وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر[٥].

---

(١) في ط: وبعد.

(٢) في أ: نقد دفعاً للضرر.

(٣) في ط: ولكنه.

(٤) سقط في: أ.

(٥) إن الولاية وإن ثبتت لجميع الأقرباء غير أنهم مرتبون فيتولى كل في رتبته وأن العصبة بنفسه أنواع. البنوة. والأبوة. والأخوة. والعمومة وهذه الأنواع مرتبة أيضاً فالبنوة وإن سفلت مقدمة على الأبوة والأبوة وإن علت مقدمة على الأخوة. والأخوة مقدمة على العمومة وجهة العمومة مقدمة على مولى العتاقة. ومولى العتاقة مقدم على عصبته قال الكمال عند قوله. والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والأبعد محجوب بالأقرب فتقدم عصبة النسب. وأولاهم الابن وابنه وإن سفل ولا يتأتى إلا في المعتوهة وهذا قولهما خلافاً لمحمد فإنه يرى أن الأب مقدم على الابن إلى أن قال ثم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم للأب. وذكر الكرخي أن الجد والأخ يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث. والأصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقاً ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم أعمام الأب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لأب ثم أبناؤه وإن سفلوا ثم المعتق وإن كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب ا.هـ هذا وإن استووا بالجهة كان التقديم بقرب الدرجة كأن ترك ابناً وابن ابن فالولاية للابن.

....

= وإن استووا في الجهة والدرجة كالأخوين والعمين الشقيقين مثلاً تثبت الولاية لكل واحد على السواء لعدم المرجح فلكل واحد من الأولياء والحالة هذه أن يزوج رضى الآخر أو سخط لكن بشرط أن يكون الزواج بكفء وبمهر المثل. وعند مالك ـ رضي الله عنه ـ ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا. لأن سبب هذه الولاية القرابة وأنها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك. فإن الجارية بين اثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا كذا هذا.
ولنا أن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ أو هو القرابة وما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة بسبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الأمان بخلاف ولاية الملك لأن سببها الملك وأنه متجزىء فيتقدر الملك هذا وإن لم يكن عصبة مطلقاً انتقلت الولاية للأم ثم لأم الأب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت لأب وأم ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ذكراً كان أو أنثى ثم لولد الأخت لأب وأم ثم لولد الأخت لأب ثم لولد الأخ أو الأخت لأم ثم للعمات ثم للأخوال ثم للخالات ثم بنات الأعمام ثم أولاد العمات ثم أولاد الأخوال ثم أولاد الخالات ثم أولاد بنات الأعمام ثم مولى الموالاة ثم لقاض نص له في منشوره.
وبعضهم ذكر أن الأخت مقدمة على الأم لأنها من قوم الأب وقال بعضهم نقدم أم الأب على الأم ولكن جروا على ذكر الأم عقب العصبات.
ونقل ابن عابدين عن الرملي بأن أم الأب مقدمة على الأم وليس سعيد لأن قرابة الأب لها حكم العصبة.
وقال ابن عابدين وذكر في المستصفى أن الجد الفاسد مقدم على الأخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما.
قال الكمال وقياس ما صحح في الجد والأخ من تقدم الجد على الأخ نقدم الجد الفاسد على الأخت هذا ما ذهب إليه الإمام.
وقال محمد ليس لغير العصبة من الأقارب ولاية بل تنتقل عند عدمهم إلى الحاكم. واختلف النقل عن أبي يوسف قال في البحر في الكافي الجمهور أنه مع أبي حنيفة. وفي النبيين والجوهرة والمجتبى والذخيرة الأصح أنه مع أبي حنيفة ا.هـ. وقال في الهداية الأشهر أنه مع محمد للإمام محمد ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «النكاح إلى العصبات». دل هذا الحديث على أن هذا الجنس وهو النكاح مفوض إلى هذا الجنس وهو العصبات فلا يكون لغيره فيه مدخل.
قال صاحب الكفاية عند قوله عليه السلام «النكاح إلى العصبات» اللام للجنس فينبغي أن يكون الجميع مفوضاً إليهم ولا يشترط اجتماعهم لأنه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. ولأن اللام إذا دخلت على الجمع بطلت معنى الجمعية وصار كالمفرد ا.هـ. ولأن الولاية للصيانة مما يلحقهم من العار والشين بأهل الزوج. وهي أنما تكون للعصبات لأن من عداهم قد يكون من قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار ولذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالإجماع ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ أمر الله بإنكاحهم وأطلق ولم يقيد بالعصبة وغيرهم وأن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وذوو الأرحام بهذه المثابة فإن شفقة الإنسان على ابنة أخته كشفقة على ابنة أخيه بل قد تترجح على الثانية. =

والثاني][(١)]: قرب القرابة يتقدم الأقرب على الأبعد، سواء كان في العصبات، أو في غيرها على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى أصلهما هذا شرط التقدم، لكن في العصبات

= وأن شفقة ذوي الأرحام ليست بأقل من شفقة السلطان ولا من ولاه فكانوا أولى منهم.
وأن الولاية مرتبة على استحقاق الميراث لاتحاد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق الميراث استحق الولاية من هذا تبين أرجحية مذهب الإمام لأنه لا معنى لأن يتولى الحاكم نكاح امرأة مع وجود قريب لها يتصل بنسبها.
وما استدل به الامام محمد مردود لأن الحديث إنما أفاد الحكم حال وجود العصبة ولم يتعرض للحكم حال عدمهم فلم ينفع دليلاً له. رسول الله - ﷺ - وما ذكره من الوجه مسلم غير أن هناك وجهاً آخر وهو أن الولاية تثبت أولاً تحصيلاً لمصلحة تعود إلى الزوجة بتحصيل الكفء والشفقة القائمة بالأقارب داعية لتحصيل ذلك فكان ثبوت الولاية بهذا الاعتبار. ويدل على ذلك إجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الأصح.

أما ترتيب الأولياء عند الشافعية

أحق الأولياء الأب وإن علا لأن لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم إلا عصوبة ويقدم الأقرب منهم فالأقرب. ثم سائر العصبات المجمع على إرثهم فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب وإن سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك ثم المعتق ثم عصبته ثم السلطان وهذا المذهب موافق لما ذهب إليه محمد في عدم ثبوت الولاية لذوي الأرحام ومولى الموالاة.
وعند المالكية. الولاية معتبرة بالتعصيب فمن كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية. والأبناء عنده أولى وإن سفلوا ثم الآباء ثم الأب وأم ثم لأب ثم بنو الأخوة لأب وأم ثم للأب ثم للأجداد وإن علوا.
وقال المغيرة الجد وأبوه أولى من الأخ وابنه لأنه أصل ثم العمومة على ترتيب الأخوة وإن سفلوا ثم المولى ثم السلطان ووصي الأب عنده أو لي من ولي النسب.

وترتيب الأولياء عند الحنابلة

أحق الناس الذين لهم ولاية النكاح في نكاح المرأة الحرة أبوها لأن الولد موهوب لأبيه قال تعالى: ﴿ووهبنا له يحيى﴾ وقال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك». وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس لأن الأب أكمل شفقة وأتم نظر. ثم أبوه وإن علا فإن اجتمعوا فأولادهم أقربهم فيقدم الأب على الجد عند الاجتماع. ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل يقدم الأقرب فالأقرب لحديث أم سلمة فإنها لما انقضت عدتها أرسل إليها رسول الله - ﷺ - يخطبها فقالت يا رسول الله إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً. فقال النبي - ﷺ - ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك رواه أحمد والنسائي فقال ثم يا عمر فزوج رسول الله - ﷺ - فزوجه.
ثم أخوها الشقيق ثم لأب ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب. ثم بنوهما كذلك ويقدم منهم الأقرب فالأقرب ثم العم الشقيق ثم لأب ثم بنوهما وإن نزلوا الأقرب منهم فالأقرب ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث كعم الأب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه وأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية فلا يلي بنو أب أعلى من بني أب أقرب منه لأن مبنى الولاية على الشفقة والنظر ومظنتها القرابة فأقربهم أشفقهم. ثم المولى المنعم بالعتق ثم عصبة الأقرب منهم فالأقرب ثم بعد ذلك السلطان.
ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(١) سقط في أ.

خاصة؛ بناء على أن العصبات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما، وعنده: هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات، فما دام ثمة عصبة فالولاية لهم، يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوي الرحم، الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية؛ لأن هذه ولاية نظر وتصرف الأقرب أنظر في حق المولى عليه؛ لأنه أشفق، فكان هو أولى من الأبعد؛ ولأن القرابة[1] إن كان[2] استحقاقها بالتعصيب كما قالا: فالأبعد لا يكون عصبة مع الأقرب فلا يلي معه، ولئن كان استحقاقها بالوراثة؛ كما قال أبو حنيفة، فالأبعد لا يرث مع الأقرب، فلا يكون ولياً معه، وإذا عرف هذا فنقول: إذا اجتمع الأب والجد في الصغير والصغيرة، والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة ـ فالأب أولى من الجد أب الأب؛ [لوجود العصوبة والقرب][3] والجد أب الأب ـ وإن علا ـ أولى من الأخ لأب وأم، [أو لأب][4] والأخ أولى من العم هكذا، وعند أبي يوسف ومحمد الجد والأخ سواء؛ كما في الميراث، فإن الأخ لا يرث مع الجد عنده؛ فكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما يشتركان في الميراث، فكانا كالأخوين وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة ـ فالابن أولى عند أبي يوسف.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، وروى المعلى عن أبي يوسف؛ أنه قال: أيهما زوج جاز، وإن اجتمعا قلت للأب زوج، وقال محمد: الأب أولى به.

وجه قوله: إن هذه الولاية تثبت نظراً للمـ[illegible]ى عليه، وتصرف الأب أنظر لها؛ لأنه أشفق عليها من الابن؛ ولهذا كان هو أولى بالتصـ[illegible] في مالها؛ ولأن الأب من قومها والابن ليس منهم؛ ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه، فكان إثبات الولاية عليها لقرابتها أولى/ . ١٢ب

وجه قول أبي يوسف: أن ولاية التزويج مبنية على العصوبة، والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبة، والأب صاحب فرض؛ فكان كالأخ لأم مع الأخ لأب وأم.

وجه رواية المعلى؛ أنه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم، أما الأب؛ فلأنه من قومها وهو أشفق عليها، وأما الابن؛ فلأنه يرثها بالتعصيب، وكل واحد من هذين سبب التقدم، فأيهما زوج جاز، وعند الاجتماع يقدم الأب تعظيماً واحتراماً له، وكذلك إذا اجتمع الأب وابن الابن ـ وإن سفل ـ فهو على هذا الخلاف، والأفضل في المسألتين أن يفوض الابن الإنكاح إلى الأب احتراماً للأب، واحترازاً عن موضع الخلاف.

---

(١) في أ: الولاية.
(٢) في ط: كانت.
(٣) سقط في: أ.
(٤) سقط في ط.

وعلى هذا الخلاف إذا اجتمع الجد والابن، قال أبو يوسف: الابن أولى، وقال محمد: الجد أولى، والوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا، فأما الأخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه. وأما من غير العصبات: فكل من يرث يزوج عند أبي حنيفة، ومن لا فلا، وبيان من يرث منهم، ومن لا يرث ـ يعرف في كتاب الفرائض، ثم إنما يتقدم الأقرب على الأبعد، إذا كان الأقرب حاضراً، أو غائباً غيبة غير منقطعة، فأما إذا كان غائباً غيبة منقطعة؛ فللأبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا ولاية للأبعد مع قيام الأقرب بحال، وقال الشافعي: يزوجها السلطان.

واختلف مشايخنا في ولاية الأقرب؛ أنها تزول بالغيبة أو تبقى.

قال بعضهم: إنها باقية، إلا إن حدثت للأبعد ولاية لغيبة الأقرب، فيصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة؛ كالأخوين، والعمين.

وقال بعضهم: تزول ولايته، وتنتقل إلى الأبعد وهو الأصح.

وجه قول زفر: أن ولاية الأقرب قائمة لقيام سبب ثبوت الولاية، وهو القرابة القريبة؛ ولهذا لو زوجها حيث هو يجوز، فقيام ولايته تمنع الانتقال إلى غيره، والشافعي يقول: إن ولاية الأقرب باقية؛ كما قال زفر، إلا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الأقرب مع قيام ولايته عليها بسبب الغيبة، فتثبت الولاية للسلطان؛ كما إذا خطبها كفء، وامتنع الولي من تزويجها منه، أن للقاضي أن يزوجها، والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة.

ولنا أن في ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حق العاجز، فتثبت له الولاية؛ كما في الأب مع الجد إذا كانا حاضرين، ودلالة ما قلنا إن الأبعد أقدر على تحصيل النظر للعاجز؛ لأن مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر، ولا شك أن الأبعد متمكن من إحراز الكفء الحاضر، بحيث لا يفوته غالباً، والأقرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على إحرازه غالباً؛ لأن الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره واستطلاع رأيه غالباً.

وكذا الكفء المطلق؛ لأن المرأة تخطب حيث هي عادة، فكان الأبعد أقدر على إحراز الكفء من الأقرب، فكان أقدر على إحراز النظر، فكان أولى بثبوت الولاية له؛ إذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام؛ كما في الأب مع الجد.

وأما قوله: إن ولاية الأقرب قائمة ـ فممنوع، ولا نسلم أنه يجوز إنكاحه، بل لا يجوز فولايته منقطعة بواحدة.

وقد روي عن أصحابنا ما يدل على هذا؛ فإنهم قالوا: إن الأقرب إذا كتب كتاباً إلى

الأبعد؛ ليقدم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير[1]؛ فإن للأبعد أن يمتنع عن ذلك، ولو كانت ولاية الأقرب قائمة؛ لما كان له الامتناع؛ كما إذا كان الأقرب حاضراً، فقدم رجلاً ليس للأبعد ولاية المنع، والمعقول يدل عليه، وهو أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه، ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب؛ لخروجه من أن يكون منتفعاً به بالغيبة، فكان ملحقاً بالعدم، فصار كأنه جن أو مات؛ إذ الموجود الذي لا ينتفع به، والعدم الأصلي سواء؛ ولأن القول بثبوت الولاية للأبعد مع [بقاء][2] ولاية الأقرب ـ يؤدي إلى الفساد؛ لأن الأقرب ربما يزوجها من إنسان حيث هو، ولا يعلم الأبعد بذلك، فيزوجها من غيره، فيطؤها الزوج الثاني، ويجيء بالأولاد، ثم يظهر أنها زوجة الأول، وفيه من الفساد ما لا يخفى.

ثم إن سلمنا على قول بعض المشايخ، فلا تنافي بين الولايتين، فأيهما زوج جاز؛ كما إذا كان لها أخوان أو عمان في درجة واحدة، وفيه كمال النظر في حق العاجز؛ لأن الكفء إن اتفق حيث الأبعد/ زوجها منه، [وإن اتفق حيث الأقرب زوجها منه][3] فيكمل النظر، إلا أن في حال الحضرة يرجح الأقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة، وبه تبين أن نقل الولاية إلى السلطان باطل؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، وهٰهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي، ولم يوجد، والله الموفق. ١١٣أ

واختلفت الأقاويل في تحديد الغيبة المنقطعة.

وعن أبي يوسف روايتان: في رواية: قال: ما بين بغداد والري، وفي رواية: مسيرة شهر فصاعداً، وما دونه ليس بغيبة منقطعة.

وعن محمد روايتان أيضاً روي عنه: ما بين الكوفة إلى الري، وروي عنه: من الرقة إلى البصرة، وذكر ابن شجاع؛ إذ كان غائباً في موضع لا تصل إليه القوافل والرسل في السنة إلا مرة واحدة ـ فهو غيبة منقطعة، وإذا كانت القوافل تصل إليه في السنة غير مرة ـ فليست بمنقطعة.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله؛ أنه قال إن كان الأقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه ـ فهو غيبة منقطعة، وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة، وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه، ودفع الضرر عنه، وذلك فيما قاله، هذا إذا اجتمع في الصغير والصغيرة، والمجنون الكبير

(١) في أ: الصغيرة.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في أ.

والمجنونة الكبيرة ـ وليان: أحدهما أقرب والآخر أبعد، فأما إذا كانا في الدرجة سواء؛ كالأخوين، والعمين، ونحو ذلك ـ فلكل واحد منهما على حياله أن يزوج، رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر وافر، وهذا قول عامة العلماء.

وقال مالك: ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا؛ بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا، وعند العامة ولاية استبداد.

وجه قوله: إن سبب هذه الولاية هو القرابة، وأنها مشتركة بينهم، فكانت الولاية مشتركة؛ لأن الحكم يثبت على وفق العلة، وصار[١] كولاية الملك، فإن الجارية بين اثنين[٢] إذا زوجها أحدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا؛ كذا هذا.

ولنا أن الولاية لا تتجزأ؛ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة[٣] سبب لا يتجزأ ـ يثبت لكل واحد منهم على الكمال؛ كأنه ليس معه غيره كولاية الأمان، بخلاف ولاية الملك؛ لأن سببها الملك، وأنه متجزىء، فيتقدر بقدر الملك، فإن زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة، فإن وقع العقدان معاً بطلا جميعاً؛ لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما، وليس أحدهما أولى من الآخر، وإن وقعا مرتباً، فإن كان لا يدري السابق منهما[٤]، فكذلك لما قلنا؛ ولأنه لو جاز لجاز بالتجزىء، ولا يجوز العمل بالتجزىء في الفروج، وإن علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول ولم يجز الآخر[٥].

---

(١) في أ: وصارت.

(٢) في أ: الجانبين.

(٣) في أ: الجماعة.

(٤) سقط في ط.

(٥) إذا تولى النكاح ولي أبعد مع وجود من هو أقرب منه كعم مع أخ، أو أخ لأب مع شقيق فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا النكاح وفساده على مذاهب ثلاثة نفصلها فيما يأتي:

ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى القول بصحة النكاح في هذه الحالة، لأن الترتيب عندهم بين الأولياء غير شرط بل هو أولى فقط، وإن قالوا لا يجوز ابتداء هذا إذا كان الأقرب غير مجبر، أما إذا كان الأقرب مجبراً، وتولى من هو دون العقد بدون إذن كان النكاح فاسداً، وإن أجازه المجبر إلا إذا كان من تولى العقد ابن المجبر وهو أخو المجبرة، أو أخو المجبر، وهو عم المجبرة. أو جد المجبرة، وهو أبو المجبر، فإنهم قالوا يصح النكاح إذا أجازه المجبر بشرط أو يكون المجبر فوض لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة أموره، وثبت تفويضه لهم ببينة تشهد على التفويض بالعادة أو الصيغة.

والمراد بالتفويض بالصيغة أن تشهد البينة على أن المجبر قال: فوضت له جميع أموري أو أقمته فعلي في جميع أموري، ولم يصرح بالتزويج، أو الإنكاح أما لو صرح بأحدهما فهذا لا يحتاج إلى إجازة المجبر.

والمراد بالتفويض بالعادة أن تقول البينة رأينا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت. =

وقد روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالأَوَّلُ أَحَقُّ»[١].

وأما إذا زوج أحد الأولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفء، بغير رضا الباقين ـ فحكمه يذكر إن شاء الله تعالى في شرائط اللزوم.

فصل في ولاية الولاء

وأما ولاية الولاء[٢] فسبب ثبوتها الولاء، قال النبي ﷺ: «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ

= والمجبر عند المالكية هو المالك المسلم سواء كان ذكراً أو أنثى، لكن الأنثى توكل من يعقد على أمتها، لأن النكاح لا يصح من الأنثى، كما بينا فيما تقدم والأب: ـ ويجبر ابنته المجنونة البالغة ولو كان لها ولد، والبكر الصغيرة اتفاقاً، والبالغة ولو كانت عانساً على المشهور والثيب الصغيرة إذا يثبت بنكاح صحيح، لأنها في حكم البكر، أما لو أزيلت بكارة البنت بعارض كوثبة مثلاً، أو بحرام جبرها ولو كانت بالغة.

والوصي ويجبر من يجبرها الأب إذا أمره الأب بالإجبار صريحاً أو ضمناً، بأن يقول له زوجها قبل البلوغ وبعده. أو عين لها الزوج كزوجها من فلان، وذهب الحنفية إلى القول بصحة النكاح موقوفاً على إجازة الأقرب، وذلك في الصغيرة. فإن أجازه نفذ وإن رده بَطَلَ، وقالوا إن أجازته لا تكون إلا بما يفيد رضاه من صريح القول، أو دلالته مما هو في معناه، فسكوته لا يُعَدُّ رضا، ولو حضر مجلس العقد، لأن سكوته في هذه الحالة ظاهر في عدم المبالاة بهذا التصرف.

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى القول بأنه إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب، فأجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح النكاح، لأن الترتيب بين الأولياء عندهم شرط.

واستدل الشافعية والحنابلة بما يأتي:

قالوا: إن الإنكاح مستحق بالتعصيب فلم يثبت للأبعد مع وجود الأقرب، فالميراث وبهذا فارق القريب البعيد.

ويناقش هذا الدليل بأننا نسلم أمد ولاية الإنكاح ثبتت بالتعصيب، ولكن لا نسلم أنَّ الولاية في النكاح كالميراث، فإن الميراث حق جبري، وليس للأقرب أن ينزل عنه، ولا يثبت بنزوله لمن هو بعده بخلاف الولاية في النكاح، فإنه إذا نزل عنها الأقرب ثبت الحق لمن بعده.

واستدل الحنفية على مذهبهم: بأن العقد صدر من الأهل في المحل فيكون صحيحاً إلا أنه امتنع نفاذه لحق الأقرب، فإذا أجاز، فقد زال المانع.

(١) أخرجه أحمد (٨/٥ مرتين ـ ١١ مرتين ـ ١٢ـ١٨ـ١١، ١٩ـ٢٢)، والطبراني (٧/ ٢٦٩) حديث (٦٩٢٤)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٦١/ ١٥٩٩٤) والبيهقي (٧/ ١٣٩) كتاب «النكاح»: باب «الوكالة في النكاح»، والحاكم (٢/ ١٧٥) من حديث سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وأخرجه أحمد (٤/ ١٤٩)، والطبراني (٧/ ٣٤٩) حديث (٩٦٠)، والبيهقي (٧/ ١٣٩) كتاب «النكاح»: باب «الوكالة في النكاح».

(٢) وأما الولاء فيشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة. أما مولى العتاقة فتثبت له الولاية باتفاق غير أن الشافعي ومن وافقه يشترطون الذكورة بناء على أن النكاح عندهم لا ينفذ بعبارة النساء. وسببه العتق مطلقاً سواء كان حاصلاً بصنعة وهو الإعتاق وما يجري مجراه كشراء القريب أو بغير صنعة بأن ورث قريبه وسواء كان =

النَّسَبِ»[1]، ثم النسب سبب لثبوت الولاية؛ كذا الولاء، والولاء نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة.

= لوجه الله أولاً وسواء كان ذلك تطوعاً أو عن واجب وسواء كان ذلك ببدل أو غير بدل. وسواء كان ذلك تبريراً أو استيلاداً لقوله ـ ﷺ ـ: «الولاء لمن أعتق» رواه البخاري في صحيحه بإسناده إلى عائشة.

وأما مولى الموالاة فله الولاية عند أبي حنيفة وليس له عند محمد والأئمة الثلاثة. وقد استدلوا بأدلة منها أن في عقد الولاء إبطال حق جماعة المسلمين لأنه إذا لم يكن للعاقد وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى أنهم يعقلون عنه وقام مقام الورثة المعينين وكما لا يقدر على إبطال حقهم لا يقدر على إبطال حق من قام مقامهم.

وأن قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ قيل أنها نزلت ناسخة لقوله: ﴿والذين عقدتم أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ واستدل أبو حنيفة بقوله تعالى: ﴿والذين عقدتم أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ فالمراد من النصيب الميراث لأنه تعالى أضاف النصيب إليهم فيدل على قيام حق مقدر لهم في الشركة وهو الميراث لأن هذا معطوف على قوله تعالى: ﴿ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون﴾ لكن هذا عند عدم ذوي الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وبقوله ـ ﷺ ـ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» وما استدل به محمد ومن وافقه مردود: أولاً قولهم إن في عقد الولاء إبطال حق جماعة المسلمين الذين هم ورثته إنما يكون إذا مات قبل المعاقدة فأما بعدها فلا. **ثانياً**: إنه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما صحت لكونها وصيته لوارث. **وثالثاً**: قولهم قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ ناسخة لقوله تعالى: ﴿والذين عقدتم أيمانكم﴾ الآية فالذي ورد أنها منسوخة في حق التقديم فإنهم كانوا يقدمونه بالبعض على أولي الأرحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية إشارة إليه حيث قال تعالى: ﴿أولى ببعض﴾ وكونهم أولى منه لا يوجب سقوط عند عدمهم.

ألا ترى أن الأولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(١) أخرجه محمد بن الحسن الشيباني في «كتاب الولاء» كما في «تلخيص الحبير» (٤/٢١٣) ومن طريقه الشافعي في «المسند» (٢/٧٢) كتاب العتق: باب المكاتب والولاء حديث (٢٣٧) والحاكم (٤/٣٤١) كتاب الفرائض: باب الولاء لحمة كلحمة النسب والبيهقي (١٠/٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له، كلهم من طريق محمد بن الحسن الشيباني عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي فلم يصححه.

الحديث: قال أبو بكر بن زياد النيسابوري: هذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا وإنما رواه الحسن مرسلاً ا.هـ. وهذا المرسل أخرجه البيهقي (١٠/٢٩٢) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له.

قال الألباني في «الأرواء» (٦/١١٠): وإسناد هذا المرسل صحيح وهو مما يقوي الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث فإن طريق الموصول غير طريق المرسل ليس فيه راوٍ واحد مما في المرسل فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل بل الوجه أن يقوي أحدهما بالآخر ا.هـ. =

....

= وللحديث طرق أخرى عن ابن دينار عن ابن عمر.
١ ـ وقد خولف محمد بن الحسن في هذا الحديث خالفه بشر بن الوليد فرواه عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر.
أخرجه ابن حبان في صحيحه كما في «الجوهر النقي» (١٠/ ٢٩٣) وتوبع بشر على هذه الرواية فقال ابن التركماني: وتابع بشراً على ذلك محمد بن الحسن فرواه عن أبي يوسف كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة: ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر. ا. هـ.
ومنه يظهر أن محمد بن الحسن الشيباني كان يرويه عن عبد الله بن دينار ومرة يدخل عبيد الله بن عمر بين يعقوب وعبد الله بن دينار.
وقد تابع بشراً أيضاً على هذه الرواية عبد الله بن نمير أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٥٣) ثنا أبو زرعة قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير قال: حدثني أبي عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الولاء لا يباع ولا يوهب».
٢ ـ وأخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٣) من طريق الطبراني ثنا يحيى بن عبد الباقي ثنا أبو عمير بن النحاس ثنا ضمرة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ قال: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.
قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة.
وقال البيهقي: قد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة كما رواه الجماعة: «نهى عن بيع الولاء وعن هبته». فكان الخطأ وقع من غيره.
٣ ـ أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٢٣٢) من طريق الحسن بن أبي الحسن المؤذن ثنا ابن أبي فديك ثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ «قال: إنما الولاء نسب لا يصلح بيعه ولا شراؤه».
وقال ابن عدي: منكر الحديث عن الثقات ويقلب الأسانيد أي الحسن بن أبي الحسن.
وقال: قوله عن نافع عن عبد الله لا أدري وهم فيه أو تعمد فأراد تقلب الإسناد وإنما أراد أن يقول عن نافع وعبد الله بن دينار. وللحديث شواهد من حديث علي بن أبي طالب وعبد الله بن أبي أوفى.
ـ حديث علي بن أبي طالب:
أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٩٤) كتاب الولاء: باب من أعتق مملوكاً له من طريق سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب.
ـ حديث عبد الله بن أبي أوفى:
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٩٨٨) والطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٣٤) من طريق عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن ابن أبي أوفى قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: الولاء لحمة كلحمة النسب.
قال ابن عدي: لم يروه عن ابن أبي خالد غير عبيد.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبيد بن القاسم وهو كذاب.
وقول ابن عدي فيه نظر فقد رواه عن ابن أبي خالد أيضاً يحيى بن هشام السمسار.
أخرجه أبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢/ ٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٢/ ٦١).
والسمسار كذبه ابن معين. =

أما ولاء العتاقة: فولاية ولاء العتاقة نوعان: ولاية حتم وإيجاب، وولاية ندب واستحباب عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعند محمد ولاية استبداد وولاية شركة على ما بينا في ولاية القرابة، وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية، إلا أن هذه الولاية اختصت بشرط، وهو ألا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة، فإن كان فلا ولاية للمعتق؛ لأنه لا ولاء له؛ لأن مولى العتاقة آخر العصبات، وإن لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة ـ فله أن يزوج، سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى، وأما مولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة رحمه الله ـ عند استجماع سائر الشرائط، وانعدام سائر الورثة؛ لأنه آخر الورثة.

وعند أبي يوسف ومحمد: ليس له ولاية التزويج أصلاً ورأساً؛ لأن العصوبة شرط عندهما ولم توجد.

فصل في ولاية الإمامة

وأما ولاية الإمامة فسببها الإمامة، وولاية الإمامة نوعان أيضاً؛ كولاية القرابة، وشرطها ما هو شرط تلك الولاية في النوعين جميعاً، ولها[١] شرطان آخران[٢].

١٣ب **أحدهما**: يعم النوعين/ جميعاً، وهو ألا يكون هناك ولي أصلاً؛ لقوله ﷺ: **«السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»**[٣].

والثاني: يخص أحدهما، وهو ولاية الندب والاستحباب، أو ولاية الشركة على اختلاف الأصل[٤] وهو العضل من الولي؛ لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفء ـ وجب عليه التزويج منه؛ لأنه منهي [عن][٥] العضل[٦] والنهي عن الشيء أمر

---

(١) في ط ولهما.

(٢) فهي ولاية الإمام الأعظم على جميع الرعية. وكذا ولاية السلطان والقاضي المأذون له بذلك لأنه نائب الإمام والسلطان.
وهذه الولاية تثبت عند عدم وجود ولي أصلاً سواء كان عصبة أو مولى عتاقة أو من ذوي الأرحام أو مولى موالاة على أصل الإمام. أو كان عصبة أو مولى عتاقة على أصل الصاحبين لقوله ـ ﷺ ـ: «السلطان ولي من لا ولي له».
ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل من الولاية في النكاح.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في أ: الأصليين.

(٥) سقط في ط.

(٦) الفصل الحبس والتضييق، وفي الشرع منع الولي موليته من الزواج بغير داع وهو منهي عنه قال تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ والنهي عن الشيء أمر بضده. وهذا الأمر يتوجه إلى الحاكم أيضاً قال ـ ﷺ ـ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» لأن الحاكم من شأنه أن يرفع الظلم الواقع.
فإذا أمن له الولاية في الحال موليته من التزوج بكفء وبمهر المثل ليس لمن يليه في الرتبة ولاية تزويجها =

بضده[1]، فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نصب لدفع الضرر، فتنتقل الولاية إليه، وليس

= بل الذي يزوجها هو القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن الولي العاضل ولو كان أبا الصغيرة.
وقد أجمعت كتب المذهب على أن القاضي يزوجها نيابة عن العاضل وإن لم ينص في منشوره لما له من الولاية العامة في رفع الظلم.
قال ابن عابدين نقلاً عن ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفي إن كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية إلى الجد. ا.هـ. وكذا نقل في النهر عن المحيط أنها تنتقل إلى الحاكم ونقله أيضاً عن أنفع الوسائل ونصه إذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل إلى الجد بل يزوجها القاضي ا.هـ.
وكذا نقل المقدسي عن الغاية أنها تثبت للقاضي نيابة عن العاضل فله التزويج وإن لم يكن في منشوره.
وقال أبي الفتاوى الطرسوسية في مسألة العضل أن الولي الأقرب إذا عضل عن تزويج الصغيرة ورفعت القضية إلى القاضي واستوفى الشرائط وزوج هل يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل بإذن الشرع أم بما إلى القاضي من الأذن بتزويج الصغائر.
ويترتب على هذا البحث أن القاضي إذا لم يكن مأذوناً له في تزويج الصغائر هل له أن يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق النيابة عن العاضل بإذن الشرع لا بغيره. وأخذت ذلك من قول الأصحاب أن العاضل ظالم وأن القاضي يكف يد الظالم. ومن قولهم في اللعان أن الزوج إذا امتنع من التطليق ناب القاضي منابه دفعاً للظلم. ومن قولهم أن الولي الأقرب إذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل القاضي يزوج كفا للظلم. فلو قلنا إن القاضي يزوج بمعنى إن كان مشروطاً له تزويج الصغائر لكان متناقضاً.
لأنهم صرحوا بأنه لا تنتقل الولاية إلى الأبعد ولا شك أن القاضي المأذون له ولي أبعد فيتناقض الكلام.
وإذا حملناه على ما قلنا لا يبقى فيه تناقض فيتعين أن يقال إن تزويج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل بإذن الشرع لا بالولاية الثابتة له من السلطان في تزويج الصغائر ا.هـ ومذهب مالك موافق للحنفية وعند الحنابلة أن الأقرب إذا عضل يزوج الأبعد أي من يليه من الأولياء فإن عضل الأبعد زوجها الحاكم لقوله عليه السلام: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».
ينظر: نص كلام شيخنا أحمد محمد فضل في الولاية في النكاح.

(١) قبل أن نذكر مَذَاهِبَ العُلَمَاءِ في هذه المَسْأَلةِ يَجْدُرُ بنا أن نُبَيِّنَ أن عبارات القَوْمِ قد اخْتَلَفَتْ في التعبير عنها:
فمنهم من عبر عنها بقوله: «الأَمْرُ بِالْشَيْءِ نهى عن ضِدِّهِ»، أو «يستلزم النهي عن ضده».
ومنهم من عَبَّرَ بقوله: «وُجُوبُ الشيء يَسْتَلْزِمُ حُرْمَةَ نقيضه».
ولكي نستطيع الموازنة بين هاتين العبارتين نذكر الفرق بين الضد والنقيض، لورودهما فيهما.
وبَيَانُهُ: أن كل واجب كالقُعُودِ مثلاً المَطْلُوب بقولنا: «اقعد» به أمران منافيان له:
أحدهما: يسمى «ضدا»، والآخر يُسَمَّى «نَقِيضاً» وكل منهما يُغَايِرُ الآخر؛ لأن النَّقِيضَ ينافي الوَاجِبَ بِذَاتِهِ، وهو عَدَمُ القُعُودِ، حيث إن النقيضين هما الأمْرَانِ اللذان أحدهما وُجُودِي، والآخر عَدَمِي لا يجتمعان، ولا يرتفعان، كالقُعُود، وعدمه في المثال الذي قدمناه، بخلاف الضِّدِّ كالقيام؛ فإنه ينافيه بالعرض، أي: باعتبار أنه يُحَقِّقُ المُنَافِي بِذَاتِهِ، وهو النقيض؛ لأن الضدين هما الأمْرَان الوُجودِيَّانِ اللذان لا يجتمعان، وقد يرتفعان كالقُعُودِ والقيام، فإنهما لا يَجْتَمِعَانِ في شَخْصٍ واحِدٍ في وَقْتٍ واحد، وقد يرتفعان، ويأتي بَدَلَهُمَا الاضْطِجَاعُ مثلاً، إلا أن كل واحد من أضداد القعود يُحَقِّقُ النقيض، وهو عَدَمُ =

....

= القُعُودِ، لأنه فَرْدٌ من أفراده، فلم يكن التنافي بين الواجب وضدِّه ذاتياً، بل لأن أحدهما يقتضي نقيض الآخر الذي ينافيه بالذات، وهذا إذا كان النقيض له أفراد هي أضداد الواجب يُحَقِّقُهُ كل واحد منها.
أما إذا لم يكن له إلا فرد وَاحِدٌ هو ضد الوَاجِبِ، ولا يَتَحَقَّقُ النقيض إلا به - اعتبر ذلك الضد مُسَاوِياً للنقيض كالحركة والسُّكُونِ، فإن السُّكُونَ يساوي عَدَمَ الحَرَكَةِ، لأن عَدَمَ الحركة لا يَتَحَقَّقُ إلا بالسكون، وأخذ مع ضِدِّهِ حكم النقيض، فلا يجتمعان، ولا يرتفعان؛ إذ لا تجتمع حَرَكَةٌ وسكون في وَقْتٍ واحد في شيء وَاحِدٍ، ولا يرتفعان كذلك، بل لا بد أن يكون الشيء مُتَّصِفاً بأحدهما؛ ضرورة أن الشيء الواحد لا يَخْلُو عن حركة، أو سكون.
- **والمُدَقِّقُ في هَاتَيْنِ العبارتين يَجِدُ بينهما ثلاثة فروق:**
١ - التعبير بقولهم: «وُجُوبُ الشيء يَسْتَلْزِمُ حُرْمَةَ نقيضه» - لا يفيد إلا حكم النقيض في الوجوب، أما حكمه في النَّدْبِ فلا، بخلاف التعبير بقولهم: «الأمر بالشيء نَهْيٌ عن ضِدِّهِ»، فإنه يفيد حكم الضد فيهما؛ لأن الأَمْرَ بالشيء بصيغته عند عَدَمِ القرينة التي تصرف عن الوجوب إلى النَّدْبِ يَدُلُّ على الوجوب، ومع القَرِينَةِ الصَّارفة يَدُلُّ على الندبَ، فالتعبير بالأَمْرِ يتناول الوُجُوبَ والندب، والتعبير بالنهي يتناول التحريم والكراهة؛ لأن النهي إن كان جَازِماً، فهو التحريم، وإن كان غَيْرَ جَازِمٍ، فهو الكراهة.
ومن هذا المُنْطَلَقِ يكون الأَمْرُ بالشيء دَالاً على تَحْرِيمِ الضد إن كان الأَمْرُ للوجوب، ودالاً على كراهته إن كان الأَمْرُ للندب، فيكون التعبير بقولهم: «الأَمْرُ بالشَّيْءِ نَهْيٌ عن ضِدِّهِ» مفيداً لحكم الضد في النوعين.
٢ - أن التعبير بقولهم: «وُجُوبُ الشيء. . . الخ» فيه بَابٌ لحكم النقيض في الوجوب مُطْلَقاً، أي: سواء كان الوُجُوبُ مأخوذاً من صيغة الأَمْرِ، أو من غيرها، مثل فِعْلِ الرسول - ﷺ - والقياس، وغير ذلك، بخلاف التعبير بقولهم: «الأَمْرُ بالشيء. . . الخ» فإنه لا يفيد إلا حكم الضد في الوجوب المَأْخُوذِ من صِيغَةِ الأَمْرِ دون حكم الضِّدِّ في الوجوب المستفاد من غيرها.
٣ - أن التعبير بقولهم: «الأَمْرُ بالشيء نَهْيٌ عن ضِدِّهِ. . . الخ» يفيد أن محل الخلاف في هذه المسألة هو ضد المأمور به، وليس نقيضه.
أما التعبير بقولهم: «وُجُوبُ الشيء يَسْتَلْزِمُ حُرْمَةَ نقيضه» فإنه يفيد أن نقيض الواجب مَوْضِعُ خِلافٍ بينهم، وأن من العلماء من يقول بأن: «الأمر بالشيء ليس دَالاً على النَّهْيِ عن نقيضه» وهو بَاطِلٌ؛ لأن الإجماع مُنْعَقِدٌ على أن نقيض الوَاجِبِ منهي عنه؛ لأَنَّ إِيجَابَ الشيء هو طَلَبه مع المنع من تركه، والمنع من الترك هو النَّهْيُ عن الترك، والتركُ هو النقيض، فيكون النقيض منهياً عنه، فالدَّال على الإيجاب - وهو الأمر - دال على النهي عن النقيض؛ لأنه جُزْؤُهُ؛ ضرورة أن الدال على الكل يكون دالاً على الجزء بطريق التَّضَمُّنِ.
وإذا كان الأمر كذلك تعيَّن أن يكون الخِلافُ في الضِّدِّ فقط، ووجب أن يكون التعبير عن ذلك النزاع بما يَدُلُّ صَرَاحَةً على محله، والَّذي يُفِيدُ ذلك هو العِبَارَةُ الأولى لا الثانية.
ويرى أبو الحسن الأَشْعَرِيُّ، والقاضي أبو بكر الباقلانيُّ في أوَّلِ أقواله أن الأَمْرَ بشيء معين إيجاباً أو نَدْباً نهى عن ضِدِّهِ الوجودي تَحْرِيماً، أو كراهة، سواء كان الضد وَاحِداً كالتحرك بالنسبة إلى السُّكُونِ المأمور به في قول القائل: «اسكن» أو أكثر كَالقِيَامِ وغيره بالنسبة إلى القُعُودِ المَطْلُوبِ للأمر بقوله: «اقعد».
ومعنى كونه نَهْياً أن الطَّلَبَ وَاحِدٌ، ولكنه بالنسبة إلى السُّكُونِ في مثالنا أمر، وبالنسبة إلى التحرك نهى كما يَكُونُ الشيء الوَاحِدُ بالنسبة إلى شيء قريباً، وإلى آخر بعيداً. =

للوصي ولاية الإنكاح؛ لأنه يتصرف بالأمر فلا يعدو موضع الأمر كالوكيل، وإن كان الميت أوصى إليه لا يملك أيضاً؛ لأنه أراد بالوصاية إليه نقل ولاية الإنكاح، وأنها لا تحتمل النقل حال الحياة؛ كذا بعد الموت، وكذا الفضولي؛ لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلاً، ولو أنكح ينعقد موقوفاً على الإجازة عندنا، وعند الشافعي: لا ينعقد أصلاً، والمسألة ستأتي في كتاب البيوع.

فصل في الشهادة

ومنها: الشهادة وهي حضور الشهود، والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع:

أحدها: في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا.

والثاني: في بيان صفات الشاهد الذي ينعقد النكاح بحضوره.

والثالث: في بيان وقت الشهادة.

أما الأول: فقد اختلف أهل العلم فيه، قال عامة العلماء: إن الشهادة شرط جواز

= ومثل الشيء المُعين في ذلك الشيء الواحد المبهم من أَشياءَ معينة بالنَّظَرِ إلى مفهومه، وهو الأحد الذي يَدُورُ بينهما؛ فإن الأمْرَ به نَهْيٌ عن ضِدِّه الذي هو ما عداها بِخِلافِهِ بالنظر إلى فَرْدِهِ المعين، فليس الأَمْرُ به نَهْياً عن ضده منها.

وذهب القاضي الباقلانيُّ في آخر ما قال: والإمام الرَّازِيُّ، وسيف الدين الآمدي، وأيضاً القاضي عبد الجَبَّارِ، وأبو الحسين من المُعْتَزِلَةِ إلى أن الأمر بشيء معين مُطْلَقاً يَدُلُّ على النهي عن ضِدِّهِ اسْتِلْزَاماً، فالأمر بالسكون يستلزم النَّهْيَ عن التحرك، أي: طلب الكف عنه.

وذهب أَبُو المَعَالِي الجويني، والغزالي إلى أن الأَمْرَ بشيء مُعَيَّنٍ مطلقاً، لا يدل على النهي عن ضِدِّهِ لا مطابقة، ولا التزاماً.

وذَهَبَ بَعْضُ العُلَمَاءِ إلى أن أمْرَ الإيجَابِ يَدُلُّ على النهي عن ضِدِّهِ التزاماً دون أمر الندب، فلا يَدُلُّ على النهي عن ضِدِّهِ لا مطابقة، ولا التزاماً.

والذي نَخْتَارُهُ من هذه الآرَاءِ أن الأَمْرَ بالشَّيْءِ إيجاباً، أو نَدْباً يستلزم النهي عن ضِدِّهِ تحريماً، أو كراهة.

ينظر: المحصول: (١/٢/٣٣٤)، والبرهان: (١/٢٥٠-٢٥٢)، واللمع (١١)، والتبصرة (١٨٩)، والمنخول (١١٤)، والمستصفى: (١/٨١)، والإحكام للآمدي: (٢/١٥٩)، وشرح الكوكب المنير: (٣/٥١)، والمسودة (ص:٤٩)، وأصول السرخسي: (١/٩٤)، وشرح تنقيح الفصول (ص:٣٥)، والمعتمد: (١/١٠٦)، وجمع الجوامع: (١/٣٨٦)، وتيسير التحرير: (١/٣٦٣)، وفواتح الرحموت: (١/٩٧)، والقواعد والفوائد الأصولية (ص:١٨٣)، والتمهيد للإسنوي (٩٤-٩٥)، وشرح العضد: (٣/٨٥)، وكشف الأسرار: (٢/٣٢٨)، والتلويح على التوضيح: (٢/٢٣٨-٢٣٩)، وإرشاد الفحول (١٠١)، وروضة الناظر (ص:٢٥)، والمدخل (ص:١٠٢).

النكاح[1]، وقال مالك: ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح، وشرط

---

(١) الشهادة مصدر شهد بمعنى خبر، فتكون الشهادة في اللغة بمعنى الإخبار وأما في اصطلاح الفقهاء، فهي الأخبار المتعلق بمعين. ثم إننا لو نظرنا إلى العقود في الشريعة الإسلامية، لوجدنا أن الفقهاء لم يشترطوا في صحتها الأشهاد، بل قالوا تنعقد صحيحة بدون أشهاد، ولا فرق في ذلك بين عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، وبين عقود التبرعات، كالوقف، والهبة والصدقة بالرغم من أنه قد ورد الأمر بالإشهاد في البيع في الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿واشهدوا إذا تبايعتم﴾ وقد حملوا الأمر على الندب، وقالوا تندب الشهادة عند البيع خوف التجاحد ولا تتوقف صحة البيع عليها.

ولكن نجد الفقهاء قد اختلفوا في النكاح، وهل حكمه حكم سائر العقود، فلا تشترط الشهادة في صحته، أو ليس حكمه حكم بقية العقود، وأنه لا بد فيه من الشهادة، مذهب القليل منهم إلى أن النكاح ينعقد صحيحاً بدون شهادة. وهؤلاء نظروا إلى النكاح كعقد من العقود فحسب، ولم ينظروا إلى الأحاديث الواردة باشتراط الشهادة في النكاح، لأنها لم تصحّ عندهم. وذهب جمهورهم إلى القول باشتراط الشهادة في النكاح، وهؤلاء نظروا إلى النكاح نظرة أسمى من نظرة الفريق الأول من حيث إنه عقد له خطره وأثره، فيجب أن يمتاز عن سائر العقود باشتراط الشهادة فيه.

ثم إن الجمهور اختلفوا فيما بينهم بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح هل هي شرط في صحته؟ بمعنى أنه لو خلا العقد عنها يكون فاسداً. أو هي شرط في تمامه بمعنى أن النكاح ينعقد صحيحاً بدونها، ولكن لا يتم إلا بها.

وسأذكر في المسألة الأولى والثانية مذاهب العلماء وأدلتهم في اشتراط الشهادة وعدم اشتراطها وهل هي شرط صحة أو تمام.

المسألة الأولى: اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح، وعدم اشتراطها. فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر، والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال: أعتق النبي ـ ﷺ ـ صفية بنت حيي، فتزوجها بغير شهود، ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح، لما تركها النبي ـ ﷺ ـ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه أن النكاح عقد من العقود، فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع وتناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر: فيقال لهم فيه أنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح؛ لأنه يحمل على الخصوصية، ومما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول: فرق بين البيع، والنكاح، فإن البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة، حتى لا يجحده أبوه، فيضيع نسبه، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى.

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنة والمعقول.

أما السنة: **فأولاً**: ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «الْبَغَايَا الَّلاتي يَنْكِحْنَ =

....

= أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ» رواه الترمذي، ووجه الدلالة منه أن النبي - ﷺ - أطلق على النساء اللاتي ينكحن من غير بينة بغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهن بغايا.
وثانياً: بما روي عن عمران بن حصين - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ» ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الأشهاد شرطاً في صحة النكاح، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرط. **وثالثاً**: بما أخرجه الحاكم والبيهقي، وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله - ﷺ -: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، فَنِكَاحَهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ فَإِنِ اسْتَجَرَوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ» ووجه الدلالة من الحديث أن النبي - ﷺ - أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها، وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح.
وأما المعقول، فقد قالوا فيه: أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد، فاشترطت فيه الشهادة، لئلا يجحده أبوه، فيضيع نسبه.
وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:
أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: أن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث، لأن عبد الأعلى ثقة، فيقبل رفعه وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث، وقد يقفه.
وأما حديث عمران بن حصين، فقد قيل لهم فيه أن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة، بأن هذا الحديث رواه الشافعي - رضي الله عنه - من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال: هذا وإن كان منقطعاً، فإن أكثر أهل العلم يقولون به.
وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعلن بأن الثوري، ويحيى بن سعيد، وغيرهما رووه، ولم يذكروا فيه الشاهدين.
ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومتقنيهم، ثم ساق الحديث من طرق أخرى.
هذه خلاصة ما نوقشت به الأحاديث التي تمسك بها الجمهور والناظر في الأدلة.
يرى ترجيح مذهب الجمهور للأحاديث. وهي وإن تكلم فيها إلا أنها بانضمامها يقوي بعضها بعضاً، فيصح الاحتجاج بها. لا سيما أن النكاح شرع لمقاصد جليلة يتعلق بها وجود النوع الإنساني على الوجه الأكمل؛ فلذلك وجب أن يمتاز عن سائر العقود باشتراط الشهادة فيه. وأيضاً في الإشهاد على النكاح تمييز له عن السفاح، فإن الزنا لا يكون عادة إلا سرًّا.
المسألة الثانية: اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح. هل هي شرط في صحته أو في تمامه.
فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح، وليست شرطاً في صحته، فينعقد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكنه لا يتم إلا بالشهادة. وقالوا تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف. وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن =

الإعلان ـ جاز، وإن لم يحضره[١] شهود، ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان ـ لم يجز، ولا خلاف في أن الإشهاد في سائر العقود ليس بشرط، ولكنه مندوب إليه ومُستحب، قال الله تعالى في باب المداينة: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والكتابة لا تكون لنفسها بل للأشهاد، ونص عليه في قوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال عز وجل في باب الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

= علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون.
وذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس والعترة. استدل المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول.
أما الأمر: فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال حدثنا إسماعيل بن جعفر عن حميد عن أنس قال: أقام النبي ـ ﷺ ـ بين خيبر والمدينة ثلاثاً، بنينا عليه بصفية بنت حيي، ودعوت المسلمين إلى وليمة. فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالانكاح فألقى فيها من التمر، والأقط، والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين، أو مما ملكت يمينه. فقالوا إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه. فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس.
ووجه الدلالة من هذا الأثر. أن أصحاب النبي ـ ﷺ ـ استدلُّوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهر على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد. وهذا يدلُّ على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد.
وأما المعقول. فقد قالوا إن النكاح عقد على منفعة، فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالأجارة.
وتناقش أدلة المالكية بما يأتي ـ فيقال لهم: إن القصة التي روتب عن أنس لا تدلُّ على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد؛ لأن ذلك يحمل على الخصوصية. وأيضاً فإن هذا لا يفيدكم في قولكم إن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإن لم يذكر أن النبي ـ ﷺ ـ أشهد بعد العقد.
ويقال لهم: في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين، بخلاف النكاح فإن يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم؛ ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته.
وأما الحنفية، والشافعية، ومن معهم فقد استدلوا بحديث، «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».
ووجه الدلالة من الحديث: أن النفي في قوله «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسداً، كما يفسد لو خلا عن الولي.
ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن محرز وهو متروك، وعلى تسليم صحته، فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد، فهو شرط في تمامه. ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلِّم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة، بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين، لأن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود، وإذا أثبت أن النكاح لا يصحُّ إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

(١) في أ: يحضر.

وجه قول مالك: إن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزنا يكون سرّاً فيجب أن يكون النكاح علانية.

وقد روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه نَهَىٰ عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ[1]، وَالنَّهْيِ عن السر يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده، وروي عنه ﷺ؛ أنه قال: **«أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَلَوْ بِالدُّفِّ»**[2].

---

(١) ورد النهي عن نكاح السر عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أتي إليه بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة. فقال هذا نكاح السر. ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.
والحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٣٥) كتاب «النكاح»: باب «جامع ما لا يجوز في «النكاح» حديث (٢٦).
وقد روى أبو هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن نكاح السر».
قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٨): رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن الصمد بن أبي الجراح ولم يتكلم فيه أحد وبقية رجاله ثقات.

(٢) ورد بلفظ «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدفوف».
أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٨) كتاب النكاح: باب إعلان النكاح حديث (١٠٨٩) والبيهقي (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق: باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ١٧٤) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٢٧) من طريق عيسى بن ميمون عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف».
قال الترمذي: حديث غريب وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث وليس هو عيسى ميمون الذي يروي التفسير عن ابن أبي نجيح ذاك ثقة.
البيهقي: عيسى بن ميمون ضعيف.
وقال ابن الجوزي: عيسى بن ميمون قال ابن حبان: منكر الحديث لا يحتج بروايته.
لكن تابعه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم به أخرجه ابن ماجه (١/ ٦١١) كتاب النكاح: باب إعلان النكاح حديث (١٨٩٥) والبيهقي (٧/ ٢٩٠) كتاب الصداق: باب إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٢٦٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٣٧) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٢٧) من طريق خالد بن إلياس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال».
وقال البيهقي: خالد بن إلياس ضعيف.
وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث القاسم عن عائشة تفرد به خالد.
وقال ابن الجوزي: خالد بن إلياس قال أحمد بن حنبل: هو متروك الحديث وقال يحيى: لا يكتب حديثه ليس بشيء وقال ابن ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات لا يحل كتابة حديثه إلا تعجباً.
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٨٧): هذا إسناد فيه خالد بن إلياس أبو الهيثم العدوي وهو ضعيف بل نسبه إلى الوضع ابن حبان والحاكم وأبو سعيد النقاش.
وقال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٠١): وفي إسناده خالد بن إلياس وهو منكر الحديث قاله أحمد.
=

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ**» وروي: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ**»[1].

وعن عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الزَّانِيَةُ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ**»[2]، ولو لم تكن الشهادة شرطاً لم تكن زانية بدونها؛ ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها، ولا تندفع إلا بالشهود؛ لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره، ولا يشتهر إلا بقول الشهود، وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار؛ لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع؛ وبهذا فارق سائر العقود، فإن الحاجة إلى الشهادة هناك؛ لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والإنكار في الثاني؛ إذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود، فتقع الحاجة إلى الدفع بالشهادة فندب إليها، وما روي أنه نهى عن نكاح السر، فنقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر؛ إذ السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرّاً.

قال الشاعر: [بحر المتقارب]

وَسِـرُّكَ مَـا كَـانَ عِـنْـدَ امْـرِئٍ ... وَسِـرُّ الـثَّـلاَثَـةِ غَـيْـرُ الْـخَـفِـي

وكذلك قوله ﷺ: «**أَعْلِنُوا النِّكَاحَ**»[3]؛ لأنهما إذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه، وقوله ﷺ: «**وَلَوْ بِالدُّفِّ**»[4]، ندب إلى زيادة إعلانه وهو مندوب إليه، والله عز وجل الموفق.

= وبالجملة فالحديث ضعيف حتى بمجموع الطريقين عن عائشة كما حكم بذلك الترمذي والبيهقي وابن الجوزي والبوصيري وابن حجر وغيرهم.
ولإعلان النكاح شاهد من حديث عبد الله بن الزبير.
أخرجه أحمد (٤/ ٥) والبزار (٢/ ١٦٤ ـ كشف) رقم (١٤٣٣) والحاكم (٢/ ١٨٣) وابن حبان (١٢٨٥ ـ موارد) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٢٨) والبيهقي (٧/ ٢٨٨) من طريق عبد الله بن وهب قال: حدثني عبد الله بن الأسود عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: أعلنوا النكاح.
قال البزار: لا نعلمه عن ابن الزبير إلا من هذا الوجه.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٥٦) كتاب «النكاح»: باب «في المرأة إذا تزوجت بغير ولي» حديث (١٥٩٤٦) قال: حدثنا محمد بن فضيل عن حصين عن بكر قال: زوجن بغير ولي ولا بينة، وكتب إلى الأمصار: «أيما امرأة تزوجت بغير ولي فهي بمنزلة الزانية». وللحديث شاهد من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «أيما امرأة نكحت بدون إذن مليها فنكاحها باطل. .» الحديث وقد تقدم بتمامه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: تخريج الحديث السابق.

فصل في صفات الشاهد

وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح، وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح **فمنها**: العقل، **ومنها**: البلوغ، **ومنها**: الحرية، فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان ولمماليك، قنا كان المملوك أو مدبراً أو مكاتباً.

من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال: كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً فيه، وإلا فلا. وهذا الاعتبار صحيح؛ لأن الشهادة من باب الولاية؛ لأنها تنفيذ القول على الغير، والولاية هي نفاذ المشيئة، وهؤلاء ليس لهم ولاية الإنكاح، لأنه لا ولاية لهم/ على أنفسهم، فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم إلا المكاتب، فإنه يزوج أمته، ١١٤أ لكن لا بولاية نفسه، بل بولاية مولاه بتسليطه على ذلك بعقد الكتابة، وكان التزويج من المولى، من حيث المعنى؛ فلا يصلح شاهداً.

ومنهم من قال: كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره، ومن لا فلا، وهذا الاعتبار صحيح أيضاً؛ لأن الشهادة من شرائط ركن العقد، وركنه وهو الإيجاب والقبول، ولا وجود للركن بدون القبول، فكما لا وجود للركن بدون القبول حقيقة، لا وجود له شرعاً بدون الشهادة، وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم، فلا ينعقد النكاح بحضورهم.

[والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة؛ أن قاضياً لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه][1].

وعن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه أصل فيه أصلاً، وقال: كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ـ ينعقد النكاح بحضوره، ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد ـ لا يجوز بحضوره، وهذا الاعتبار صحيح أيضاً؛ لأن الحضور لفائدة الحكم بها عند الأداء، فإذا جاز الحكم بها في الجملة كان الحضور مفيداً، ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض[2] من الفقهاء؛ ألا ترى أن قاضياً لو قضى بشهادتهم ينفسخ عليه قضاؤه.

فصل في شرط الإسلام

ومنها: الإسلام في نكاح المسلم المسلمة، فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار؛ لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: أحد.

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:١٤١]، وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم، ولو قضى قاضٍ بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه.

وأما المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين، فإنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين[١].

---

(١) اتفق كل من يشترط الشهادة في النكاح على أن نكاح المسلمين لا يصح بغير شهادة المسلمين كما اتفقوا على أن المسلم إذا تزوج بكتابية وشهد مسلمان على هذا النكاح صحت الشهادة واختلفوا فيما إذا أشهد ذميان في نكاح المسلم بالذمية هل يصح النكاح أو لا يصح فذهب مالك والشافعي وأحمد ومحمد وزفر إلى القول بعدم صحة النكاح بشهادة غير المسلمين لأن الإسلام عندهم شرط في الشهود مطلقاً كانت الزوجة مسلمة أو كتابية.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى القول بأنه إذا تزوج مسلم بكتابيه لا يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين بل يصح أن يكونا كتابيين سواء أكان دينهما موافقاً لدينها أم مخالفاًله. ويترتب على هذا الخلاف هل تقبل هذه الشهادة ويثبت بها النكاح عند القاضي أو لا.

فمن منع انعقاد النكاح بشهادتهما منع هذا إلا في رواية عن محمد أنه قال تقبل إذا قالا كان معنا مسلمين عند العقد.

وأما من قال بانعقاد النكاح بشهادتهما فقد قال: إذا حصل النزاع في أصل العقد بأن ادعاه عليها الزوج وهي تنكره وأقام عليها البينة وهي الكتابيان اللذان حضرا العقد قبلت شهادتهما عليها وحكم بثبوت الزوجية لقبول شهادة الكتابي على مثله. وأن كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بشهادة الكتابيين، لأن الشهادة حينئذٍ على مسلم وشهادة الكافر على المسلم غير مقبولة، لأن الشهادة من الولاية وقد قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب: فالعمومات الواردة في القرآن الكريم في النكاح كقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وقوله: ﴿أهل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ ـ ووجه الدلات من العمومات. أن الله تعالى. أطلق النكاح من غير شرط إلا أن أصل الشهادة صار شرطاً باتفاق المسلمين عدا من ذكرنا. وإسلام الشاهدين صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع. فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل.

وأما السنة: فما روي أن الرسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا نكاح إلا بشهود» رواه الدارقطني ـ ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام لم يشترط في انعقاد النكاح ألا وجود الشهود. وهذا نكاح قد وجد فيه الشهود، لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الأعلام والبيان والكافر من أهل الأعلام والبيان. لأن ذلك يتوقف على العقل واللسان والعلم بالمشهودية وقد وجد. وهذا وإن كان عاماً في نكاح المسلمة وغيرها إلا أن الأجماع قام على اشتراط إسلام الشهود في نكاح المسلمة فيبقى على عمومه فيما عداه.

وأما المعقول: فقد قالوا إن هذه شهادة على ذمية وليست شهادة على مسلم. بيان ذلك أن في عقد النكاح يجب على الرجل مال وهو المهر وثبت على المرأة ملك الاستمتاع. ولما كانت الشهادة واجبة في عقد النكاح يتعين صرفها إلى ثبوت ملك الاستمتاع حيث لا شهادة تشترط في لزوم المال كما عهد من =

أما الكلام مع الشافعي: فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلنا[١]، وعلى أصله غير مقبولة.

وأما الكلام مع محمد وزفر؛ فإنهما احتجا بما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»[٢]، والمراد منه عدالة الذين لا عدالة التعاطي؛ لإجماعنا على أن

= تقريرات الشرع في غير موضع. فكانت شهادة الذميين في هذا العقد على ذمية وهي صحيحة لأن شهادة الكافر تقبل على مثله، وقد نوقشت أدلة الشيخين بما يأتي:
أما العمومات فقد قيل لهم فيها أنها مقيدة بالأحاديث التي وردت باشتراط العدالة كما قيّدت باشتراط أصل الشهادة والاسلام في نكاح المسلمين وقيل لهما في الحديث أنه مطلق والمطلق يحمل على المقيد.
وأما المعقول فيقال لهما فيه: أنه لا ينهض لكما حجة لأن الشهادة هنا واردة على العقد لا على ملك الاستمتاع. وعلى فرض تسليمه فهو معقول في مقابلة النص فلا ينهض.
وأما الجمهور فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.
أما الكتاب: فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر بأشهاد العدل والكافر غير عدل فلا تقبل شهادته مطلقاً في النكاح وغيره.
وأما السنة فما روي عن عمران بن حصين أن النبي - ﷺ - قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» رواه الإمام أحمد. وروى الدارقطني مثله عن عائشة - ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه نفى اعتبار النكاح إلا بشهادة العدول. والكافر غير عدل لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه فلا يكون الكافر عدلاً. وإذا ثبت كونه غير عدل فلا ينعقد النكاح بشهادته لقوله - ﷺ -: «وشاهدي عدل».
وأما المعقول: فقد قالوا إن هذه الشهادة على مسلم فلا تصح كما لو كانا مسلمين.
وقد قيل للجمهور في الآية أنها وردت في الأشهاد على الطلاق أو الرجعة. وليست واردة في النكاح، على أن الشهادة فيهما على سبيل الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب - ولكن يرد هذا بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على أنه إذا اعتبرت العدالة في الخروج من النكاح والرجعة فيه فلئن تعتبر في حالة الدخول أولى. وأما القول بأن الشهادة فيهما على سبيل الاستحباب والندب فلا يفيد لأنه إذا اعتبرت العدالة في شهادة الاستحباب فأولى أن تعتبر في الشهادة الواجبة.
وأما الحديث فقد قيل لهم فيه أن في إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك. وحديث عائشة - رضي الله عنها - قيل لهم فيه قد ضعفه ابن معين وأقره البيهقي على تضعيفه. وعلى تسليم ثبوته يحمل على نفي الندب والاستحباب توفيقاً بين الأدلة.
ويجاب عن هذه المناقشة من قبل الجمهور بما قاله ابن حبان من أنه لم يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث. وبأن الحمل إنما يكون عند التعارض ولا تعارض هنا لأنه مقيد وحديثكم مطلق والمطلق يحمل على المقيد.
وقيل لهم في المعقول أنه قياس مع الفارق لأن الشهادة في المقيس عليه على مسلمة وفي المقيس على كافرة - ويجاب عن هذه المناقشة بأنا لا نسلم لكن أن الشهادة واردة على ملك الاستمتاع حتى تكون شهادة على كافرة. وإنما هي واردة على العقد فهي شهادة عليهما بدليل أنهما لو سمعا كلامها ولم يسمعا كلام الرجل لا يصح عندكم.

(١) في أ: أصل أصحابنا.
(٢) تقدم تخريجه.

فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح؛ ولأن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين[(١)]. طرف الزوج، وطرف المرأة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة الكافر حجة في حق الكافر ليست بحجة في حق المسلم، فكانت شهادته في حقه ملحقة بالعدم، فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج، فصار كأنهما[(٢)] سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل، ولو كان كذلك لم يكن[(٣)] النكاح؛ كذا هذا.

ولهما عمومات النكاح من الكتاب والسنة؛ نحو قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣]، وقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، وقول النبي ﷺ: «**تَزَوَّجُوا وَلاَ تُطَلِّقُوا**»[(٤)]، وقوله ﷺ: «**تَنَاكَحُوا**»[(٥)]، وغير ذلك مطلقاً عن [غير][(٦)] شرط، أن أصل[(٧)] الشهادة وإسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية ـ فعليه الدليل.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ**»، وروي: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ**» والاستثناء من النفي، إثبات[(٨)] ظاهر، وهذا نكاح بشهود؛ لأن الشهادة في اللغة

---

(١) في أ: بطرفيه.

(٢) في أ: كما لو.

(٣) في أ: يجز.

(٤) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد». (١٢/ ١٩١) عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال ابن عراق في «تنزيه الشريعة» (٢/ ٢٠٢): رواه الخطيب عن علي، ولا يصح، فيه عمرو بن جميع.
قال العجلوني في «الكشف» (١/ ٣٦١): قال الصنعاني موضوع، لكن عزاه في الجامع الصغير لابن عدي بلفظ «تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش»، وقال ابن الجوزي: حديث موضوع.
قال الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص:١٣٩): في إسناده عمرو بن جميع يروي الموضوعات عن الإثبات.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) سقط في أ.

(٧) في ط: أهل.

(٨) قال القرافي: خلاف العلماء في الاستثناء من النفي إثبات ليس على إطلاقه وأن هذه الدعوى يجب تخصيصها وبيان ذلك أن المستثنى تارة يكون حكماً، نحو: ما قام القوم إلا زيداً، وتارة يكون سبباً نحو: لا عقوبة إلا بجناية، وتارة يكون مانعاً، نحو: لا تسقط الصلاة عن المرأة إلا بالحيض ولا نريد بهذه المثل ولا بهذه القسمة الحصر، بل التمثيل لحصول المقصود منها وإن لم يثبت الحصر فيها، وتارة يكون شرطاً، نحو (لا صلاة إلا بطهور) وجميع النظائر التي ذكرها الحنفية قبل هذا الباب.
إذا تقرر هذا فنقول: بحد كل واحد منها وبيان حقيقته يظهر السر المقصود من هذا الباب.
فالحكم: هو ثمرة السبب، والمترتب عليه. ولا يقصد به أن يترتب عليه غيره من جهة أنه حكم. =

عبارة عن الإعلام والبيان[1]، والكافر من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذلك يقف على العقل

= والسبب: هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته. فالقيد الأول احتراز من الشرط، فإنه لا يلزم من وجوده الوجود. والقيد الثاني احتراز من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء، وإنما يلزم من وجوده العدم. والقيد الثالث احتراز من مقارنة وجوده فقدان الشرط أو وجود المانع فلا يلزم الوجود، أو مقارنة عدمه اخلافه بسبب آخر فلا يلزم العدم بل يترتب وجود المسبب على ذلك السبب الآخر. فإن الأسباب يخلف بعضها بعضاً، لكنه بالنظر إلى ذاته مع قطع النظر عن هذه العوارض يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، فلذلك قلنا: لذاته.

والشرط: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. فقولنا (ما يلزم من عدمه العدم) احتراز من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء، بل من وجوده العدم. وقولنا (ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم) احتراز من المانع، فإنه يلزم من وجوده العدم، ومن السبب أيضاً فإنه يلزم من وجوده الوجود. وقولنا: لذاته، احتراز من أن يقارن وجوده وجود السبب فيلزم الوجود، لكن ليس لأجل الشرط، بل للسبب، أو يقارن وجوده وجود المانع، فيلزم العدم، لكن ليس ذلك لوجود الشرط، بل لوجود المانع.

والمانع: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. فالقيد الأول احتراز من السبب، فإنه يلزم من وجوده الوجود. والقيد الثاني احتراز من الشرط فإنه يلزم من عدمه العدم. والقيد الثالث احتراز من مقارنة عدمه وجود السبب فيلزم الوجود لكن ليس لأجل عدم المانع، بل للسبب.

فالمعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن السبب وجوده وعدمه.

إذا تقررت حقائق هذه الأمور، وإن الشرط لا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ظهر أن قول العلماء: الاستثناء من النفي إثبات ليس على إطلاقه، وإن هذا العموم ليس مراداً بل يريدون ما عدا الشروط، فإنه لا يلزم من القضاء بعدم المشروط حالة عدم الشرط أن يقضي بثبوته حالة ثبوت الشرط بل لا أثر لوجود الشرط البتة إلا في أن المحل يصير قابلاً لتأثير سبب إن وجد. أما الوقوع فلا يستفاد من وجود الشرط البتة. فإذا قلنا: (لا صلاة إلا بطهور) حكمنا بعدم صحة الصلاة عند عدم الطهور الذي هو شرط، ولا نحكم بوجود صحة الصلاة عند وجود الطهور، لأنه شرط. وكذلك (لا نكاح إلا بولي)، و(لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل) هذا كله من باب الشروط التي لم يقل أحد فيها إلا بلزوم العدم عند العدم لا بالوجود عند الوجود. وهذا مجمع عليه من العلماء.

فظهر حينئذٍ ان إطلاق العلماء أن الاستثناء من النفي إثبات محمول على ما عدا الشروط، وأن نقض الحنفية علينا به غير وارد، لأنه ليس من صور النزاع، وإنما النزاع فيما عدا الشروط.

فتأمل ذلك فإنه ربما غفل عنه كثير من الفضلاء ويعتقدون أنها نقوض على صورة النزاع، وليس كذلك. فتأمله.

ينظر: المحصول (١/٣/٥٦) الإحكام للآمدي (٢/ ٢٨٧ ـ ٥) شرح العضد (٢/ ١٤٢) البرهان (١/ ٣٩٧) شرح الكوكب (٣/ ٣٢٧) جمع الجوامع (٢/ ١٥) القواعد والفوائد ١٦٣ التمهيد للإسنوي (٣٩٢) شرح التنقيح (٢٤٧) كشف الأسرار (٣/ ١٢٦) تيسير التحرير (١/ ٢٩٤) فواتح الرحموت (١/ ٣٢٦) المسودة (١٦٠) الإبهاج (١٥٩) إرشاد الفحول (١٤٩) فتح الغفار (٢/ ١٢٤) الاستغناء للقرافي (٥٤٩).

(١) في أ: أو البيان.

واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد، إلا أن شهادته على المسلم خصت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته؛ ولأن الشهادة من باب الولاية لما بينا، والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه، ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه ويصلح[١] شاهداً، وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم؛ لأنه محل الاجتهاد على ما نذكر، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، فينفذ[٢] النكاح بحضوره.

وأما الحديث: فقد قيل: إنه ضعيف، ولئن ثبت فنحمله على نفي الندب والاستحباب؛ توفيقاً بين الدلائل.

وأما قوله: العقد خلا عن الإشهاد في جانب الزوج؛ لأن شهادة الكافر ليست بحجة في حق المسلم، فنقول: شهادة الكافر إن لم تصلح حجة للكافر على المسلم، فتصلح حجة للمسلم على الكافر؛ لأنها إنما لا تصلح حجة على المسلم؛ لأنها من باب الولاية، وفي جعلها حجة على المسلم إثبات الولاية للكافر على المسلم، وهذا لا يجوز، وهذا المعنى لم يوجد هٰهنا؛ لأنا إذا جعلناها/ حجة للمسلم ما كان فيه إثبات الولاية للكافر، وهذا جائز، على أنا إن سلمنا قوله: ليس بحجة في حق المسلم، لكن حضوره على[٣] أن قوله: حجة ليس بشرط لانعقاد النكاح، فإنه ينعقد بحضور[٤] من لا تقبل شهادته [عليه][٥] على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة ذميين عند الدعوى، ينظر في ذلك إن كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم، والمسلم منكر - لا يظهر بالإجماع؛ لأن هذه شهادة الكافر على المسلم، وأنها غير مقبولة، وإن كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة - فعلى أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر، [سواء قال الشاهدان: كان معنا عند العقد رجلان مسلمان، أو لم يقولا ذلك][٦].

١٤ب

واختلف المشايخ على أصل محمد، قال بعضهم: يظهر كما قالا، وقال بعضهم: لا يظهر، [سواء قالا: كان معنا رجلان مسلمان، أو لم يقولا ذلك، وهو الصحيح من مذهبه، ووجهه أن هذه شهادة قامت على نكاح فاسد، وعلى إثبات فعل المسلم؛ لأنهما إن][٧] شهدا

---

(١) في ط: قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً.
(٢) في أ: فينعقد.
(٣) في أ: سماع من.
(٤) في أ: بحضرة.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) بدل ما بين المعكوفين في أ: ووجهه أن الأمر لا يخلو إما أن يشهدا على نكاح حضراه، وإما أن يشهدا على نكاح حضرا ومسلمان أيضاً غيرهما فإن. . .

على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما؛ لأن هذه شهادة على نكاح فاسد عنده، وإن شهدا على أنهما حضراه، ومعهما رجلان مسلمان ـ لا تقبل أيضاً؛ لأن هذه إن كانت شهادة الكافر على الكافر، لكن فيها إثبات فعل المسلم؛ فيكون شهادة [المسلم][1] على مسلم، فلا تقبل كمسلم ادعى عبداً في يد ذمي، فجحد الذمي دعوى المسلم، وزعم أن العبد عبده، فأقام المسلم شاهدين ذميين على أن العبد عبده، وقضى له به على هذا الذمي قاضٍ ـ فلا تقبل شهادتهما، [وإن كانت هذه][2] شهادة الكافر على الكافر، لكن لما كان فيها إثبات فعل المسلم بشهادة الكافر، وهو قضاء القاضي لم تقبل؛ كذا هذا.

وجه الكلام لأبي حنيفة وأبي يوسف على نحو ما ذكرنا في جانب الانعقاد[3]؛ أن الشهادة من باب[4] الولاية، وللكافر ولاية على الكافر، ولو كان الشاهدان وقت التحمل كافرين، ووقت الأداء مسلمين، فشهدا للزوج ـ فعلى أصلهما: لا يشكل أنه تقبل شهادتهما؛ لأنهما لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل؛ فههنا أولى.

واختلف المشايخ على أصل محمد، قال بعضهم: تقبل، وقال بعضهم: لا تقبل، [فمن قال: تقبل نظر إلى وقت الأداء، ومن قال: لا تقبل نظر إلى وقت التحمل][5].

فصل في سماع الشاهدين

ومنها: سماع الشاهدين كلام المتعاقدين[6] جميعاً، حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما كلام أحدهما، والآخر كلام الآخر ـ لا يجوز النكاح؛ لأن الشهادة ـ أعني: حضور الشهود ـ شرط ركن العقد، وركن العقد هو الإيجاب والقبول فما [7] لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن، فلا يوجد شرط الركن، والله أعلم.

فصل في شرط الشهود

ومنها: العدد، فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله ﷺ: «**لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ**»[8]،

(١) سقط في ط.
(٢) في ط: وإن كان هذا.
(٣) في ط: الاعتقاد.
(٤) في أ: جانب.
(٥) سقط في: أ.
(٦) في أ: العاقدين.
(٧) في ط: والقبول فيما.
(٨) تقدم تخريجه.

وقوله: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِشَاهِدَيْنِ»[١]، وأما عدالة الشاهد، فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا، فينعقد [النكاح][٢] بحضور الفاسقين، وعند الشافعي: شرط، ولا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة[٣].

واحتج بما روي عن رَسُولِ الله ﷺ، أنه قال: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٤]؛ ولأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

ولنا: أن عمومات النكاح مطلقة عن شرط، ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتها المجمع

---

(١) انظر: الحديث السابق.

(٢) سقط في ط.

(٣) يرى بعض الفقهاء ممن يشترطون في صحة النكاح الإشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول، وإلى هذا ذهب الحنفية فقد قالوا: يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد وذهب الشافعية، والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد. استدل الحنفية، ومن وافقهم بالمعقول ـ فقالوا إن الفاسق من أهل الولاية، فيكون من أهل الشهادة، أما كونه من أهل الولاية، فلأنه يزوج نفسه وعبده وأمته وابنته، ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل. وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة، لأن الشهادة من باب الولاية.
ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلِّم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة، لأن ذلك في الولاية التامة، والفاسق ولايته قاصرة، فلا يكون أهلاً للشهادة، إذ الشهادة متعدية إلى غيره فلا يكون أهلاً لها. وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص، فلا ينهض الاحتجاج به. وأما الشافعية، والمالكية، ومن وافقهم فقد استدلُّوا بالكتاب، والسنة، والمعقول أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾، ووجه الدلالة من الآية. أن الله تعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل، فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره.
وأما السنة: فما روي أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»، مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود. وأما المعقول: **فأولاً**: قالوا: إن الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرحمان إنما يثبت بالعدالة.
وثانياً: قالوا: إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح، تكرمة له وتعظيماً والفكر من أهل الإهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد بإحضاره.
وعليه فالراجح مذهب الشافعية والمالكية ومن وافقهم، وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين، للأحاديث الواردة في الشهادة، فإنها اشترطت العدالة. وهي وإن كانت ضعيفة، إلا أنها قد تفوت بكثرتها.
هذا كله في النكاح بشهادة ظاهرة الفسق. أما النكاح بشهادة مستوري الحال، فقد اتفق الحنفية، والشافعية، والحنابلة على صحته. وهذا من باب التخفيف على الناس، لأن النكاح يكون في المدن والقرى وفي البادية، وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، ولذلك اكتفى بظاهر الحال، وكون الشاهد مستوراً لم نطهر فسقه خصوصاً في هذا الزمن الذي قلَّت فيه العدالة.

(٤) تقدم تخريج الحديث.

عليها ثبتت بالدليل، فمن ادعى شرط العدالة فعليه البيان؛ ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه؛ لما ذكرنا في شرائط الولاية [وكذا لا يقدح في ولاية القبول بنفسه فلا يقدح في الشهادة][(١)]، وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة، ولو حكم لا ينقض حكمه؛ لأنه محل الاجتهاد، فكان من أهل تحمل الشهادة، والفسق لا يقدح في أهلية التحمل، وإنما يقدح في الأداء، فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، وقد ظهر، حتى لا يجب على القاضي للقضاء بشهادته، ولا يجوز أيضاً إلا إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته، وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لانعقاد النكاح، فينعقد بحضور المحدود في القذف، غير أنه إن كان قد تاب بعدما حد ينعقد النكاح بالإجماع، وإن كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأبيد، خلافاً للشافعي؛ لأن كونه مردود الشهادة على التأبيد يقدح في الأداء لا في التحمل؛ ولأنه يصلح ولياً في النكاح بولاية نفسه، ويصح القبول منه بنفسه، ويجوز القضاء بشهادته في الجملة، فينعقد النكاح بحضوره وإن حد ولم يتب، أو لم يتب ولم يحد ـ ينعقد عندنا خلافاً للشافعي، وهي مسألة شهادة الفاسق.

وكذا بصر الشاهد ليس بشرط، فينعقد النكاح بحضور الأعمى لما ذكرنا؛ ولأن العمى لا يقدح إلا في الأداء؛ لتعذر التمييز بين المشهود/ عليه وبين المشهود له؛ ألا ترى أنه لا يقدح ١١٥أ في ولاية الإنكاح، ولا في قبول النكاح بنفسه، ولا في المنع[(٢)] من جواز القضاء بشهادته في الجملة، فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره، وكذا ذكورة الشاهدين ليست بشرط عندنا، وينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا، وعند الشافعي: شرط، ولا ينعقد إلا بحضور رجلين، ونذكر المسألة في كتاب الشهادات.

وكذا إسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين، فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين، وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، سواء اتفقت مللهم أو اختلفت، وهذا عندنا، وعند الشافعي: إسلام الشاهد شرط؛ لأنه [لا][(٣)] ينعقد نكاح الكافر[(٤)] بشهادة الكافر، ولا تقبل شهادتهم أيضاً، والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات، ونتكلم هٰهنا في انعقاد النكاح بشهادته[(٥)] [فلا يمنع انعقاد نكاح الزوجين الكافرين بحضوره][(٦)].

واحتج الشافعي بالمروي عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «**لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ**»،

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: المبيع.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: الكفار.
(٥) في أ: بشهادة الكفار.
(٦) سقط في ط.

ولا عدالة مع الكفر؛ لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه، فلا يكون الكافر عدلاً؛ فلا ينعقد النكاح بحضوره.

ولنا قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشُهُودٍ»**[١]، وقوله: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ»**[٢]، والاستثناء من النفي إثبات من حيث الظاهر، والكفر لا يمنع كونه شاهداً لما ذكرنا، وكذا لا يمنع أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه، ولا قابلاً للعقد بنفسه، ولا جواز للقضاء بشهادته في الجملة، وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه، ليس بشرط لانعقاد النكاح بحضوره، وينعقد النكاح بحضور من لا تقبل شهادته عليه أصلاً؛ كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا ينعقد.

وجه قوله: إن الشهادة في باب النكاح للحاجة إلى صيانته عن الجحود والإنكار، والصيانة لا تحصل إلا بالقبول، فإذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة.

ولنا: أن الشهادة[٣] في النكاح لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والإنكار، والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول، على أن معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما، وإن كان لا تقبل شهادتهما؛ لأن النكاح يظهر ويشتهر بحضورهما، فإذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامع؛ فتحصل الصيانة.

وكذا إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه ـ يجوز لما قلنا، ثم عند وقوع الجحود[٤] والإنكار ينظر إن وقعت شهادتهما لواحد من الأبوين لا تقبل، وإن وقعت عليه تقبل؛ لأن شهادة الابن لأبويه غير مقبولة، وشهادتهما عليه مقبولة.

ولو زوج الأب ابنته من رجل بشهادة ابنيه، وهما أخوا المرأة ـ فلا يشك أنه يجوز النكاح، وإذا وقع الجحود بين الزوجين، فإن كان الأب مع الجاحد منهما أيهما كان ـ تقبل شهادتهما؛ لأن هذه شهادة على الأب فتقبل، وإن كان الأب مع المدعي منهما أيهما كان ـ لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف، وعند محمد: تقبل.

فأبو يوسف: نظر إلى الدعوى والإنكار، فقال: إذا كان الأب مع المنكر فشهادتهما تقع على الأب؛ فتقبل، وإذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع، للأب؛ لأن التزويج كان من الأب فلا تقبل، ومحمد نظر إلى المنفعة وعدم المنفعة، فقال: إن كان للأب منفعة لا تقبل، سواء كان مدعياً أو منكراً، وإن لم يكن له منفعة تقبل، وهٰهنا لا منفعة للأب فتقبل، والصحيح نظر محمد رحمه الله؛ لأن المانع من القبول هو التهمة، وأنها تنشأ عن النفع.

---

(١) تقدم تخريج الحديث.
(٢) تقدم تخريج الحديث.
(٣) في ط: الاشتهار.
(٤) في ط: الحجر.

وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا قال رجل لعبده: إن كلمك زيد فأنت حر، ثم قال العبد: كلمني زيد وأنكر المولى، فشهد للعبد ابنا زيد؛ أن أباهما قد كلمه، والمولى ينكر ـ تقبل شهادتهما في قول محمد، سواء كان زيد يدعي الكلام، أو لا يدعي؛ لأنه لا منفعة لزيد في الكلام.

وعند أبي يوسف ـ رحمه الله ـ إن كان زيد يدعي الكلام لا تقبل، وإن كان لا يدعي تقبل، وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد، ثم شهد ابنا الوكيل على العقد، فإن كان حقوق العقد لا ترجع إلى العاقد ـ تقبل شهادتهما عند محمد، سواء ادعى الوكيل أو لم يدع؛ لأنه ليس فيه منفعة، وعند أبي يوسف: إن كان يدعي لا تقبل، وإن كان منكراً تقبل.

فصل في بيان وقت الشهادة

وأما بيان وقت هذه/ الشهادة، وهي حضور الشهود، فوقتها وقت وجود ركن العقد، ١٥ب وهو الإيجاب والقبول لا وقت وجود الإجازة، حتى لو كان العقد موقوفاً على الإجازة، فحضروا عقد[1] الإجازة، ولم يحضروا عند العقد ـ لم تجز؛ لأن الشهادة شرط ركن العقد، فيشترط وجودها عند الركن، والإجازة ليست بركن، بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف، وعند وجود الإجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده، فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت، والله تعالى الموفق.

فصل في المحرمات بالقرابة

ومنها: أن تكون المرأة محللة، وهي ألا تكون محرمة على التأبيد؛ فإن كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها؛ لأن الإنكاح إحلال، وإحلال المحرم على التأبيد محال، والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع: محرمات بالقرابة، ومحرمات بالمصاهرة، ومحرمات بالرضاع.

أما النوع الأول: فالمحرمات بالقرابة[2] ....

---

(١) في أ: عند.

(٢) إن قوة النسل تكون على قدر واعية التناسل من الزوجين وهي الشهوة وقالوا إنها ضعيفة بين الأقارب وسبب هذا أن الشهوة شعور في النفس يزاحمه شعور عواطف القرابة المضاد له فإما أن يضعفه أو يزيله. وقد قال «الغزالي» في «الإحياء» إن من الخصال التي يطلب مراعاتها في المرأة ألا تكون من القرابة القريبة.

قال فإن الولد يخلق ضاتناً أو نحيفاً. =

سبع فرق[1]: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ. . . .﴾ الآية [النساء:٢٣].

أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات، فأما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة، ويقال بحرمة الأعيان، كما هو مذهب أهل السنة والجماعة، وهي منع الله تعالى الأعيان عن

= وقد روى إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» أن عمر قال: الآل السائب اغتربوا ولا تضووا أي تتزوجوا الغرائب لئلا يجيء أولادكم نحافاً ضعافاً وعللة الغزالي بأن الشهوة إنما تنبعث بقوة الإحساس بالنظر واللمس، وإنما يقوى الإحساس بالأمر الغريب الجديد دون المعهود الذي دام النظر إليه. فظهر من هذا أن تزوج الأقارب بعضهم لبعض يكون سبباً لضعف النسل فإذا استمر ربما انقطع. وفي العادة أن الزوجين يكون بينهما المغاضبة والخشونة التي تسبب عنها الضغائن المفضية إلى قطع الرحم. وقد أمرنا بصلة الرحم سيما الأم التي يجب أن تخص بمزيد الإكبار وغاية الاحترام. وانظر إلى ما أمر الله بمصاحبة الوالدين بالأمر بالمعروف وخفض الجناح لهما ولو كانا كافرين حتى إنه نهى عن التأفيف لهما. فلو جاز النكاح والمرأة تحت إمرة الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها لأدى ذلك إلى التنافي بين الاحترام من جهة وخضوعها له، وأيضاً من حكمة تحريم الشارع علينا التزوج بالأقارب التي سنذكرها قريباً.

إن الإنسان جزء أمه وبنته جزء منه وقبيح بالمرء أن يستمتع بجزئه أو يستمتع به جزؤه. فهذا في الحقيقة استمتاع الإنسان بنفسه فيا لها من شناعة والأخوات وبناتهن وبنات الإخوة أجزأ أبويه فهن مشتركات معه في الجزئية وكذلك العمات والخالات بالنسبة لأجداده وجداته وعاطفة القرابة يجب صيانتها من كل ما يصدعها ويوحنها وهي لا تتفق مع رابطة الزوجية لما بينها من التدافع.

لذلك شاءت هداية الله تعالى ورحمته أن يحال بين الإنسان والتزوج بطائفة من النساء لما في التزوج بإحداهن من المفاسد الكثيرة التي تربو على مصالح الزواج فتضمحل في جانبها وتكون في حكم العدم.

ومن تلك المفاسد الجناية على عاطفة القرابة والإنسان في أشد الحاجة إليها لصيانة مجتمعه وسلامته من ذلك نرى أن التحديد الآتي دعت إليه الضرورة محافظة على مصالح الخلق في كل زمان ومكان، وإن تحديداً وضعه الشارع العليم بأحوال خلقه الحكيم في صنعه لهو منطبق على الحكمة وفيه الخير لنا.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) المحرمات بالنسب سبع فرق. الأمهات. البنات. الأخوات. العمات. الخالات. بنات الأخ. بنات الأخت.

وهذا بناء على أن لفظ الأمهات يشمل الجدات ولفظ البنات يشمل بنات البنات وبنات الأبناء وإلا فتسع كما سيجيء بعد وقد ذكرن في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾.

وسواء أوقعنا التحريم على ذواتهن أم قدرناه مضمراً وهو الاستمتاع أو النكاح فإن الحرمة ثابتة بصريح الآية والمناسب في هذا المقام تقدير المضمر (وهو التزوج) لأن التحريم لا يقع على الذوات وإنما يقع على الفعل والمناسب هنا التزوج.

ينظر: نص كلام شيخنا.

تصرفنا فيها بإخراجها من أن تكون محلاً لذلك شرعاً، وهو التصرف الذي يعتاد إيقاعه في جنسها، وهو الاستمتاع والنكاح، وإما أن يضمر فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح[(١)] في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر؛ لأنه إذا حرم الاستمتاع، وهو المقصود بالنكاح ـ لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة، فكان تحريم الاستمتاع تحريماً للنكاح، وإذا حرم النكاح وأنه شرع وسيلة إلى الاستمتاع، والاستمتاع هو المقصود، فكان تحريم الوسيلة تحريماً للمقصود بالطريق الأولى.

وإذا عرف هذا فنقول: يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب[(٢)]، وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه، وإن علون ـ بدلالة النص، لأن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الأجداد والجدات، فكانت الجدات أقرب منهن؛ فكان تحريمهن تحريماً للجدات من طريق الأولى؛ كتحريم التأفيف نصّاً يكون تحريماً للشتم والضرب دلالة، وعليه إجماع الأمة أيضاً.

---

(١) في أ: أو النكاح.

(٢) اتفقت كلمة المسلمين قاطبة على أنه لا يجوز للإنسان أن يتزوج أمه وهذا المنع لم يكن خاصاً بشريعة محمد ـ ﷺ ـ بل ذلك ثابت من زمن آدم إلى يومنا هذا حتى إنه لم ينقل حل نكاحهن في أي دين من الأديان.

وأما نكاح الأخوات فنقل أنه كان مباحاً في زمن آدم لضرورة التناسل وبقاء النوع ثم لما كثر النسل وانتفت الضرورة صار حراماً ثم إن الأم في اللغة. الأصل قال الله تعالى: ﴿وَعِندَهُۥٓ أُمُّ ٱلْكِتَابِ﴾ فكل امرأة رجع نسبك إليها بالولادة من جهة أبيك أو أمك بدرجة أو بدرجات سواء رجعت إليها بذكور أم بإناث فهي أمك. وقد استدل المسلمون على أن ذلك حرام بالنقل والفعل. أما النقل فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾.

وقال بعضهم إن هذه الآية لا تدل على تحريم نكاح الأمهات وذلك لأن التحريم في الآية أضيف إلى الأمهات والتحريم لا يمكن إضافته إلى الأعيان وإنما يمكن إضافته إلى الأفعال وذلك العقل غير مذكور في الآية فكما يحتمل أن يكون المراد منه النكاح يحتمل أن يراد منه الأكل أو الجلوس. فإذا تعين أن يكون المراد منه. النكاح دون غيره. بلا مرجح كان تحكماً وترجيحاً بلا مرجح فيجاب عنه أولاً. بأن هناك مرجحاً. إذا تقدم قبل هذا قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ الآية.

فهذه قرينة دالة على أن المراد النكاح. وثانياً أن هذا معلوم من الدين بالضرورة فلا وجه للتنصيص عليه لأن الأصل في ذلك أن الحرمة أو الإباحة إذا أضيفتا إلى الأعيان فالمراد الفعل المطلوب منهما في العرف. وقد ورد على هذه الآية أيضاً أنها ليست نصاً في تحريم الأمهات على سبيل التأبيد فإن القدر المذكور في الآية يمكن تقسيمه إلى المؤبد والمؤقت كأن الله تعالى يقول تارة حرمت عليكم أمهاتكم إلى الوقت الفلاني فقط وتارة أخرى يقول حرمت عليكم أمهاتكم مؤبداً. وإذا كان القدر المذكور صالحاً لأن يجعل مورداً للتقسيم لم تكن الآية نصاً في التأبيد فيجاب عنه أولاً بأن التحريم الذي ورد في الآية ورد =

وتحرم عليه[1] بناته بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] سواء كانت بنته من النكاح، أو من السفاح؛ لعموم النص.

= مطلقاً فينصرف إلى الفرد الكامل منه وهو التأبيد حتى يرد دليل على التأقيت ولا دليل. ثانياً أن من يلاحظ الدليل العقلي الذي سيأتي قريباً وأن ذلك المنع لعلة وأنها لا تزال مستمرة إلى الأبد فهم التأبيد.

وأما العقل فلأن ذلك يقضي إلى قطع الرحم وقطع الرحم حرام وذلك لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وهذه تفضي إلى قطع الرحم.

وأما الجدات سواء أكن من قبل الأم أم الأب وسواء كانوا أقارب أم أباعد فإن الأئمة اتفقوا على تحريم نكاحهن. وذلك إما بالنص لأن السلفة تقول: (أُمُّ كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهُ) فأم القرى مكة لأنها توسطت الأرض فيما زعموا أو لأنها قبلة الناس يأمونها أو لأنها أعظم القرى شأناً. وأم الكتاب أصله أو اللوح المحفوظ انتهى قاموس.

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «الْخَمْرُ أُمُّ الْخَبَائِثِ» أي أصلها فالأم على هذا من قبيل التواطىء.

ويصح أن يكون تحريم الجدات بدلالة النص، لأن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن أولاد الجدات فكانت الجدات أقرب إلينا منهن فكان تحريمهن تحريماً للجدات من باب أولى كتحريم التأفيف نصاً يكون تحريماً للضرب والشتم دلالة.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) وهن من ولدن من الرجل مباشرة أو ولدن لأولاده أو أولاد أولاده فكل هؤلاء يشملن كلمة البنات في قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ولم يخالف أحد من المسلمين في تحريم نكاح البنت نسباً واستندوا في ذلك بالنقل والعقل. أما النقل فقوله عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾. وما قيل في الآية سابقاً يقال هنا والجواب الجواب.

وأما العقل فلأنه لو جاز النكاح لترتب على ذلك قطع الرحم لكن الثاني حرام فالمقدر مثله فثبت نقيضه وهو عدم الجواز.

أما بيان الثاني فذلك لا يختلف فيه مسلم. وأما بيان الملازمة فلأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة وبسببها تجري الخشونة بينهما وذلك يفضي إلى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم ومفضياً إليه.

وسواء كانت البنت من النكاح أم من السفاح لإطلاق النص وقد ذكر الفقهاء خلافاً في بنت الزنا هل تحل للرجل الزاني أي لأبيها على الحقيقة.

قال الشافعي إنها تحل. وقال غيره إنها لا تحل. وقال بعضهم والظاهر التحريم وإن كانت لا ترثه لأن الإرث حق تابع لثبوت النسب وهو لا يكون إلا بالفراش أو الاستحقاق ولا وجود لواحد منهما.

واستدل الشافعي ـ رحمه الله ـ على عدم التحريم. بأن نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة إليه شرعاً فلا تدخل تحت نص الإرث والنفقة في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

وفي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ كذا هٰهنا فالشافعية جعلوا النص خاصاً بالبنت من النكاح.

ويرد عليه بأن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة إلا أنه لا يجوز الإضافة إليه شرعاً لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لأن الحقائق لا مرد لها وهكذا تقول في الإرث والنفقة إن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجريان =

وقال الشافعي: لا تحرم عليه البنت من السفاح؛ لأن نسبها لم يثبت منه، فلا تكون مضافة إليه شرعاً، فلا تدخل تحت نص الإرث والنفقة في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، وفي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؛ كذا هٰهنا، ولأنا نقول: بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة، والكلام فيه فكانت بنته حقيقة، إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه؛ لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقة؛ لأن الحقائق لا مرد لها، وهكذا نقول في الإرث والنفقة: إن النسبة الحقيقية ثابتة، إلا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجريان الإرث والنفقة لمعنى.

ومن ادعى ذلك هٰهنا ـ فعليه البيان، وتحرم بنات بناته وبنات أبنائه ـ وإن سفلن بدلالة النص، لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت، ومن الأخوات أيضاً، لأن الأخوات أولاد أبيه، وهن أولاد أولاده، فكان ذكر الحرمة هناك ذكراً للحرمة هٰهنا دلالة، وعليه إجماع الأمة أيضاً، وتحرم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص، وهو قوله عز وجل: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] سواء كن لأب وأم، أو لأب، أو لأم؛ لإطلاق اسم الأخت والعمة والخالة، ويحرم عليه عمة أبيه وخالته لأب وأم، أو لأب أو لأم، وعمة أمه وخالته[1] لأب وأم، أو لأب، أو لأم بالإجماع[2].

= الإرث والنفقة لمعنى ويؤيد ذلك إجماع المسلمين على أن ولد الزنا يلحق أمه ويرثها للعلم بأنها أمه ولم ينقل عن أحد من الصحابة أنه أباح التزوج ببنت الزنا من أبيها وقد شنع «ابن القيم» على من جوز نكاح البنت من الزنا مع كونها بعضه مع تحريم المرضعة من لبن امرأته لكونه اللبن ثابت بوطئه فقد صار فيه جزء منه. فعجباً كيف انتهض هذا الجزء البشير سبباً للتحريم ثم يباح له وطء ابنته من الزنى وهي: جزؤه وسلالة فلا بد من اعتبار الحقيقة هٰهنا. وأما بنات البنات وبنات أبنائه فيحرمن أيضاً بالاتفاق إما بدلالة النص لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت ومن الأخوات أيضاً لأن الأخوات أولاد أبيه وهن أولاد أولاده. وإما بموضوع اللفظ وحقيقته لأن المراد بالبنت كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدتها ذكراً كان أم أنثى بواسطة أم بغيرها.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) في أ: وخالتها.

(٢) وغير المطبق تثبت له الولادة حال إفاقته بالإجماع وأن يكون متحداً دينه ودين المولى عليه لأن الولاية مبنية على الميراث فالمسلم ولي على مثله وكذا الكافر ولي على مثله قال تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ ولذا تقبل شهادته عليه ويتوارثان من هذا تبين أنه لا ولاية للكافر على المسلم لأن الشرع قطع ولايتهم على المسلمين قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ فهذه الآية الكريمة تقتضي نفي السبيل من كل وجه لأن النكرة في موضع النفي تعم ولا ولاية للمسلم على الكافر إلا بالسبب العام بأن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً أو نائبه.

قال ابن عابدين قالوا وينبغي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً. قال السروجي. لم أرَ هذا الاستثناء في كتب أصحابنا وإنما هو منسوب إلى الشافعي ومالك. قال في المعراج وينبغي أن يكون =

وكذا عمة جده وخالته، وعمة [جدته][(1)] وخالتها لأب وأم، أو لأب، أو لأم ـ تحرم بالإجماع، وتحرم عليه بنات الأخ وبنات الأخت بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] «وبنات بنات الأخ والأخت وإن سفلن» بالإجماع.

ومنهم من قال: إن حرمة الجدات وبنات البنات، ونحوهن ممن ذكرنا ـ يثبت بالنص أيضاً؛ لانطلاق الاسم عليهن، فإن جدة الإنسان تسمى أماً له، وبنت بنته تسمى بنتاً له، فكانت حرمتهن ثابتة بعين النص، لكن هذا لا يصح إلا على قول من يقول: يجوز أن يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد، إذا لم يكن بين حكميهما منافاة؛ لأن إطلاق اسم الأم على الجدة، وإطلاق اسم البنت على بنت البنت ـ بطريق المجاز.

= مراداً. ورأيت في موضع معزوا إلى المبسوط (الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء) ا.هـ نقلاً عن البحر والفتح وغيرهما.

هذا والمرتد لا ولاية له على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لأنه لا يرث أحداً ولأنه لا ولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحداً لا مسلماً ولا كافراً ولا مرتداً مثله فلا يكون له ولاية على غيره.

وإنما اشترط الأئمة الثلاثة المذكورة بناء على أن الأنثى لا يصح أن تتولى عقد نكاحها كما سيأتي.

واشترط الشافعي ألا يكون المولى محجوراً عليه لسفه بأن بلغ غير رشيد أو حجر عليه بعد رشده.

لأنه والحالة هذه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره من باب أولى وألا يكون مختل النظر. . .الخ لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم (منهج).

وألا يكون فاسقاً لقوله ـ ﷺ ـ: «لا نكاح إلا بولي مرشد» والمرشد بمعنى الرشيد كالمصلح بمعنى الصالح وبدهي أن الفاسق ليس برشيد.

ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة. والنكاح عقد له خطر عظيم لورود الملك فيه على محل ذي خطر فيجب تعظيمه وتكريمه ولا تكريم له بولاية الفاسق.

وقال الحنفية. عدم الفسق ليس شرطاً واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ فهذه الآية الكريمة دلت بعمومها على أن لجميع الأولياء أن يزوجوا الأيامى لا فرق بين ولي عدل وغيره ولا دليل يدل على التفريق بين ولي وولي.

وللاجماع على ثبوت الحكم في جميع ما يتناوله اللفظ وضعاً ما لم يرد ما يخصصه وبقوله ـ ﷺ ـ: «زوجوا بناتكم الأكفاء» دل هذا الحديث على أن الأولياء يزوجون بناتهم ولم يفرق بين ولي وولي ولم يقم دليل على الفرق.

وبأنه يصلح أن يتولى الخلافة والقضاء فأولى أن يكون صالحاً للولاية في النكاح التي هي أقل خطورة من القضاء وغيره.

على أن الولاية نظرية والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه وهو الشفقة ولا يمنع الوراثة فلا يمنع الولاية فصار كالعدل.

ينظر: نص كلام شيخنا محمود إسماعيل جمالي في الولاية في النكاح.

(١) في ط: خالته.

ألا ترى أن من نفى اسم الأم والبنت عنهما ـ كان صادقاً في النفي، وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز، وقد ظهر أمر هذه التفرقة في الشرع أيضاً حتى أن من قال لرجل: لست أنت بابن فلان لجده ـ لا يصير قاذفاً له، حتى لا يأخذ بالحد؛ ولأن نكاح هؤلاء يفضي إلى قطع الرحم، لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة، وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذلك يفضي إلى قطع الرحم/، فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، وهذا المعنى يعم الفرق السبع؛ لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل، ويخص الأمهات بمعنى آخر، وهو أن احترام الأم وتعظيمها واجب؛ ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف، وخفض الجناح لهما والقول الكريم، ونهى عن التأفيف لهما، فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة عليها ـ للزمها ذلك، وأنه ينفي الاحترام، فيؤدي إلى التناقض، وتحل له بنت العمة والخالة وبنت العم والخال، لأن الله تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم. ١١٦أ

ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات، فكن مما وراء ذلك؛ فكن محللات.

وكذا عمومات النكاح لا توجب الفصل، ثم خص منها[1] المحرمات المذكورات في آية التحريم، فبقي غيرهن تحت العموم، وقد ورد نص خاص في الباب، وهو قوله تعالى: ﴿يَٰأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ....﴾ [الأحزاب: ٥٠] إلى قوله ـ عز وجل: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ....﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية. والأصل فيما يثبت للنبي ﷺ أن يثبت لأمته، والخصوص بدليل، والله الموفق.

فصل في المحرمات بالمصاهرة

وأما النوع الثاني: فالمحرمات بالمصاهرة[2] أربع فرق: **الفرقة الأولى**: أم الزوجة وجداتها من قبل أبيها وأمها، وإن علون، فيحرم على الرجل أم زوجته[3] بنص الكتاب العزيز،

(١) في ط: عنها.

(٢) المحرمات بالمصاهرة أربع. **الأول**: أم الزوجة. **الثاني**: بنتها. **الثالث**: امرأة الأب. **الرابع**: حلائل الأبناء.

(٣) يحرم على الرجل أم زوجته وجداتها من قبل أبيها وأمها وإن علون فإنهن يحرمن بمجرد العقد الصحيح فإن لم توطأ الزوجة وإن كان فاسداً فلا تحرم إلا بالدخول أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة لإضافة النساء إلى ضمير الرجال في الآية وهي لا تحقق إلا بالعقد الصحيح نص على ذلك =

وهو قوله ـ عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، معطوفاً على قوله ـ عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، سواء كان دخل بزوجته، أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء[1].

= قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾.

وخرج بهذا أم آمنة فإنها لا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر فظهر من هذا أنه لا يشترط في تحريم أم الزوجة الدخول بالزوجة بل تحرم بالعقد لأن الله تعالى لم يشترط الدخول هنا كما شرطه فيما بعد، وعلى ذلك جمهور المسلمين من السلف وهذا رأي الأئمة الأربعة.

واستدل في «المبسوط» على التحريم بحديث عبد الله بن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِنْتُهَا إِذَا دَخَلَ بِهَا» فهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل.

ولأن هذا النكاح أي نكاح أم الزوجة يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام فما أفضى إلى الحرام يكون حراماً.

(١) ذهب الأئمة الأربعة إلى القول بعدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأم، وهو مذهب جمهور الصحابة، وأكثر أهل العلم عليه، حتى كان من قواعدهم المشهورة قولهم: «العَقْدُ عَلَى البَنَاتِ يُحَرِّمُ الأُمَّهَاتِ» وعلى ذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بأم من عقد عليها، ولم يدخل بها، وإذا حصل، وتزوج بها كان النكاح باطلاً يجب فسخه.

وذهب داود الظاهري وبشر المريسي والزبير ومجاهد إلى القول بأنه لا يحرم على الرجل أن يتزوج بأم من عقد عليها ولم يدخل بها لأن العقد على البنت عندهم لا يحرم الأم حتى يصحبه دخول. وعلى هذا لو عقد على أم من عقد عليها ولم يدخل بها يكون النكاح صحيحاً.

واستدل داود الظاهري ومن معه بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللاتي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية: أنهم قالوا: إن الله سبحانه ذكر أمهات النساء، وعطف عليها الربائب، ثم أعقبهما بذكر الشرط، وهو الدخول فيتصدق الشرط إليهما. ومما يؤيد أن الشرط راجع إليهما جميعاً أنه روي عن علي بن أبي طالب ذلك، وقالوا: أيضاً يصح أن يكون الوصول وهو قوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ صفة للجملتين فيتقيدا بالدخول ويصير معنى الآية هكذا: ﴿وَأُمَّهَات نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ وَرَبَائِبُكُمْ اللاتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾.

يقال للظاهرية ومن معهم في الآية: إن محل رجوع الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض للجميع إذا كان مصرحاً به، وأما الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصدق إلى ما يليها فقط، فإنك إذا قلت مثلاً جاءني محمد وخالد العالم، فإن صفة العلم تقتصر على خالد فقط، وقوله تعالى: ﴿واللاتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ وصف بالدخول، فيقتصر على ما يليه فقط، وأما رواية أن علي بن أبي طالب قال ذلك فإنه رواها عنه خلاس بن عمر الهجري، وقد ضعفها العلماء قال القرطبي: وحديث خلاس عن علي لا تقوم به حجة، ولا تصح روايته عند أهل العلم بالحديث، والصحيح عنه مثل قول الجماعة والقول بأن الموصول يصح أن يكون صفة للجملتين باطل، لأنه لو كان وصفاً لهما للزم أن يكون وصفاً لمعمولي عاملين مختلفين، لأن العامل في أمهات نسائكم الإضافة، وفي نسائكم حرف الجر، وهو منه فلو كان =

وقال مالك[١]، وداود الأصفهاني، ومحمد بن شجاع الثلجي، وبشر المريسي؛ أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها، أو ماتت - لا يجوز له أن يتزوج أمها عند عامة العلماء، وعندهم يجوز. والمسألة مختلفة بين الصحابة - رضي الله تعالى عنهم -. روي عن عمر، وعلي، و[عبد الله][٢] بن عباس، وزيد بن ثابت، وعمران بن حصين - رضي الله تعالى عنهم - مثل قول العامة.

وروي عن عبد الله بن مسعود، وجابر - رضي الله تعالى عنهما - مثل قولهم، وهو إحدى الروايتين عن علي، وزيد بن ثابت.

وعن زيد بن ثابت؛ أنه فصل بين الطلاق والموت، قال في الطلاق مثل قولهما[٣] وفي

= الدخول صفة لهما لأدى إلى اختلاف العامل في الصفة واختلاف العامل على معمول واحد باطل، كالعطف على معمولي عاملين مختلفين، فتعين أنه ليس صفة عائدة إليهما، بل يجب أن يكون صفة لواحد منهما، وما يليه أولاً. على أن الاحتياط في الفروج يقضي أن يجعل شرطاً في الربيبة فقط.

وأما الجمهور فقد استدلوا بالكتابة والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ ووجه الدلالة من الآية أنهم قالوا: إن الله سبحانه وتعالى ذكر تحريم أمهات النساء مطلقاً عن غير قيد بالدخول. فتحرم أمهات النساء ولو لم يدخل بهن، ومما يؤيد إطلاق الآية الكريمة ما روي عن عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال في هذه الآية: ﴿المرأة مبهمة فأبهموا ما أبهم الله﴾ أي أطلقوا ما أطلقه الله وعمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها، وأيضاً فإن المعقود عليها يصدق عليها أنها من نسائه، فتدخل في قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ .

وأما السنة فأولاً: ما روي عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - عن رسول الله - ﷺ - قال: «إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الأم».

وثانياً ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا دَخَلَ بِالْبِنْتِ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ وَإِنْ تَزَوَّجَ الأُمَّ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَإِنْ شَاءَ تَزَوَّجَ الْبِنْتَ» أخرجاه في الصحيحين.

فهذه الأحاديث صريحة في عدم حل أم الزوجة مطلقاً دخل بها، أو لم يدخل. وأما المعقول فإنهم قالوا: إن هذا النكاح يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأنه إن طلق البنت، وتزوج أمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب لقطيعة الرحم، وكل ما يفضي إلى قطيعة الرحم تحرمه الشريعة الإسلامية، لذلك نجدها تحرم الجمع بين المرأة، وأختها، وبين المرأة، وبنتها خوفاً من قطيعة الرحم، وهذا المعنى يستوي فيه، ما إذا دخل بالبنت، وما إذا لم يدخل بها، بخلاف الأم حيث قلنا لا تحرم بنتها بمجرد العقد عليها، لأن إباحة نكاح البنت بعد العقد على أمها لا يفضي إلى القطيعة المحرمة، وذلك لما هو معروف عن الأم من الشفقة على بنتها، فهي تؤثرها على نفسها، بخلاف البنت، فإنها لا تؤثر أمها على نفسها.

(١) بعد بيان المسألة تبين أن عزوها للإمام مالك فيه بُعد.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: قولهم.

الموت مثل قول العامة، وجعل الموت كالدخول؛ لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر، وكذا في حق التحريم، احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء:٢٣]، ذكر أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط المذكور، والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف، كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة[1]؛ كمن قال: عبده حر وامرأته طالق، وعليه حج بيت الله تعالى إن فعل كذا، أو قال: إن شاء الله تعالى، فهذا كذلك، فينصرف شرط الدخول إلى الجملتين جميعاً، فلا تثبت الحرمة بدونه.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده، لأنه مبتدأ وخبر؛ إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٣] إلى قوله ـ عز وجل: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبراً للثاني؛ كقوله: «جاءني زيد وعمرو»، معناه: جاءني [زيد وجاءني][2] عمرو فكان معنى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، أي: «وحرمت عليكم أمهات نسائكم»، وأنه مطلق عن شرط الدخول، فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل ـ فعليه الدليل.

---

(١) قال الشيخ سيف الدين ـ رحمه الله تعالى ـ الجمل المتعاقبة بالواو إذا تعقبها الاستثناء رجع إلى جميعها عند أصحاب الشافعي، وإلى الجملة الأخيرة عند أصحاب أبي حنيفة. وقال القاضي عبد الجبار وأبو الحسين البصري وجماعة من المعتزلة إن كان الشروع في الجملة الثانية إضراباً عن الأولى ولا يضمر فيها شيء مما في الأولى فالاستثناء مختص بالجملة الأخيرة، لأن الظاهر أنه لم ينتقل عن الجملة الأولى مع استقلالها بنفسها إلى غيرها إلا وقد تم مقصوده منها. وذلك على أربعة أقسام:

الأول: أن تختلف الجملتان نوعاً، كما لو قال: أكرم بني تميم والنحاة العراقيون إلا البغاددة، لأن الجملة الأولى أمر والثانية خبر.

القسم الثاني: أن تتحدا نوعاً وتختلفا اسماً وحكماً، كما لو قال: أكرم بني تميم وأضرب بني ربيعة إلا الطوال، إذ هما أمران.

القسم الثالث: أن تتحدا نوعاً وتشتركا حكماً لا اسماً، كما لو قال: سلم على بني تميم وسلم على ربيعة إلا الطوال.

الرابع: أن تتحدا نوعاً وتشتركا اسماً لا حكماً، ولا يشترك الحكمان في غرض من الأغراض، كما لو قال سلم على بني تميم واستأجر بني تميم إلا الطوال.

وأقوى هذه الأقسام في اقتضاء اختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة القسم الأول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع.

ينظر: الاستثناء (ص:٦٥٧ـ٦٥٨).

(٢) سقط في ط.

وروي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**إِذَا نَكَحَ الرَّجُلُ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ـ فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الأُمَّ**»[1]، وهذا نص في المسألتين.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ رضي الله تعالى عنهم ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أَيُّمَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، أَوْ مَاتَتْ عِنْدَهُ ـ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتَهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا أَوْ مَاتَتْ عِنْدَهُ ـ فَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّهَا**»[2]، وهذا أيضاً نص في المسألتين، وعن/ عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ ١٦ب أنه قال في هذه الآية الكريمة: ﴿**أبهموا ما أبهم الله تعالى**﴾، أي: أطلقوا ما أطلق الله تعالى، وكذا روي عن عمران بن حصين؛ أنه قال: الآية مبهمة، أي: مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه، وما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقد روي الرجوع عنه، فإنه روي أنه أفتى بذلك في الكوفة، فلما أتى المدينة، ولقي أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم فذاكرهم ـ رجع إلى القول بالحرمة، حتى روي أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل: إنها ولدت أولاداً فقال: إنها وإن ولدت؛ ولأن هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم، لأنه إذا طلق بنتها وتزوج بأمها ـ حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام، فما أفضي إليه يكون حراماً؛ لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها، وبين المرأة وأمها، [وبينها][3] وبين عمتها وخالتها على ما نذكر إن شاء الله تعالى، بخلاف جانب الأم حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الأم؛ لأن إباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى القطع؛ لأن

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/٤١٦) كتاب «النكاح»: باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج ابنتها أم لا؟ حديث (١١١٧)، وأخرجه الطبري (٣/ ٦٦٤) برقم (٨٩٥٧)، والبيهقي (٧/ ١٦٠) من طريق ابن المبارك عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وقال البيهقي: مثنى بن الصباح غير قوي.

وقال الطبري: وهذا خبر، وإن كان في إسناده ما فيه، فإن في إجماع الحجة على صحة القول به، مستغني عن الاستشهاد على صحته بغيره. وتابعه ابن لهيعة عند البيهقي.

وذكره السيوطي في الدر (٢/ ٢٤٢) وزاد نسبته إلى عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر.

قال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها حل له أن ينكح ابنتها، وإذا تزوج الرجل الابنة، فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له نكاح أمها لقول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

(٢) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٣) سقط في ط.

الأم في ظاهر العادات تؤثر بنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق، والبنت لا تؤثر أمها عى نفسها معلوم ذلك بالعادة.

وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة؛ لأنه تأكدت مودتها [بالدخول][1] لاستيفائها حظها، فتلحقها الغضاضة، فيؤدي إلى القطع؛ ولأن الحرمة تثبت بالدخول بالإجماع، والعقد على البنت سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط، ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب، وحليلة الابن كان ينبغي أن تحرم الربيبة بنفس العقد على الأم، إلا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص، فبقي الحكم في الآية[2] على أصل القياس.

وأما قولهم: إن الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض، والاستثناء بمشيئة الله تعالى ملحق بالكل ـ فنقول: هذا الأصل مسلم في الاستثناء بمشيئة الله تعالى، والشرط المصرح به، فأما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر الكلام ـ فممنوع، بل يقتصر على ما يليه؛ فإنك تقول: جاني زيد ومحمد العالم، فتقتصر صفة العلم على الذي يليه [وهو محمد][3] دون زيد، وقوله ـ عز وجل: ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] وصف إياهن بالدخول بهن، لا شرط من ادعى إلحاق الوصف بالشرط ـ فعليه الدليل على أنه يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل، ويحتمل ألا يكون، فيقتصر على ما يليه، فلا يلحق بالشك والاحتمال.

وإذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً، على أن هذه الصفة إن كانت في معنى الشرط، لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لإثبات حكم يقتضي وجوده عند وجوده، أما لا يقتضي عدمه عند عدمه، بل [عدمه و] وجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل؛ وفي نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عيه؛ فإنه قال ـ عز وجل: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

ولو كان التقييد بالوصف نافياً الحكم في غير الموصوف ـ لكان ذلك القدر كافياً، ونحن نقول بحرمة الأم عند الدخول بالربيبة، وبحرمة الربيبة عند الدخول بالأم بظاهر الآية الكريمة، وليس فيها نفي الحرمة عند عدم الدخول، ولا إثباتها؛ فيقف على قيام الدليل، وقد قام الدليل على حرمة الأم بدون الدخول ببنتها، وهو ما ذكرنا؛ فتثبت الحرمة، ولم يقم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالأم، فلا تثبت الحرمة، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: الأم.
(٣) سقط في ط.

وأما جدات الزوجة من قبل أبيها وأمها فإنما عرفت حرمتهن بالإجماع، ولما ذكرنا من المعنى في الأمهات لا بعين النص، إلا على قول من يجيز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز، عند عدم التنافي بين حكميهما على ما ذكرنا، ثم إنما تحرم [أم][(١)] الزوجة وجداتها بنفس العقد إذا كان صحيحاً، فأما إذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة بالعقد، بل بالوطء، أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة، والنظر إلى الفرج عن شهوة على ما نذكر، لأن الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً إليه، والإضافة لا تنعقد إلا بالعقد الصحيح، فلا تثبت الحرمة إلا به، والله الموفق.

فصل في بعض المحرمات

وأما الفرقة الثانية: فبنت الزوجة [وبناتها][(٢)] وبنات بناتها وبنيها وإن سفلن، أما/ بنت ١١٧أ زوجته: فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز، إذا كان دخل بزوجته، فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم، لقوله: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٣] وسواء كانت بنت[(٣)] زوجته في حجره أو لا عند عامة العلماء[(٤)].

---

(١) سقط في ط.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: ربيبة.

(٤) هل يشترط في تحريم الربيبة أن تكون في حجر زوج أمها أو لا الربائب جميع ربيبة فعيلة بمعنى مفعولة من قولهم ربها يربها إذا تولى أمرها، وهي بنت الزوجة من غير الزوج سميت بذلك، لأن زوج أمها في الغالب يتولى أمرها، وقد جمع المسلمون على القول بأنه يحرم على الرجل أن يتزوج ربيبته إذا كانت في حجره ودخل بأمها، واختلفوا في الربيبة إذا لم تكن في حجره هل تحرم على زوج أمها أو لا تحرم، وسبب الخلاف بينهم هو هل قوله تعالى: ﴿اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ وصف له تأثير في الحرمة أو ليس له تأثير، بل هو خرج مخرج الغالب، فمن قال: خرج مخرج الغالب لم يشترط، ومن قال: هو وصف له تأثيراً اشترطه في التحريم.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بأنه لا يشترط في تحريم الربيبة أن تكون في حجر الزوج، وقالوا: يحرم التزوج بها مطلقاً كانت في حجر الزوج أو لا، وإذا تزوج بها كان النكاح فاسداً يجب فسخه مطلقاً ما دام قد دخل بأمها.

وذهبت الظاهرية إلى القول باشتراط الحجر في التحريم، وقالوا للرجل أن يتزوج بها إذا لم تكن في حجره، ولو دخل بأمها، ويكون نكاحه صحيحاً.

الأدلة: استدل الظاهرية على مذهبهم بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ الآية ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنهم =

وقال بعض الناس: لا تحرم عليه، إلا أن تكون في حجره، ويروى ذلك عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ [أيضاً][1] لظاهر الآية قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، حرم الله ـ عز وجل ـ بنت[2] الزوجة، وبوصف كونها في حجر زوج، [الأم][3] فيتقيد التحريم بهذا الوصف؛ ألا ترى أنه لما أضافها إلى الزوجة يقيد التحريم به، حتى لا يحرم على ربيبته غير الزوجة؛ كذا هذا.

ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه؛ إذ التنصيص لا يدل على التخصيص، فتثبت حرمة بنت[4] زوجة الرجل التي دخل بأمها، وهي في حجره بهذه الآية، وإذا لم تكن في حجره تثبت حرمتها بدليل آخر، وهو كون نكاحها مفضياً إلى قطيعة الرحم، سواء كانت في حجره أو لم تكن، على ما بينا فيما تقدم، إلا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم أن الربيبة تكون في حجر زوج أمها عادة، فأخرج الكلام مخرج العادة؛ كما في قوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاَقٍ﴾ [الإسراء: ٣١]، وقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، ونحو ذلك.

= قالوا إن الله سبحانه وتعالى حرم الربيبة بشرطين أحدهما أن تكون في حجر المتزوج بأمها، والثاني الدخول بالأم، وقد عدم أحد الشرطين فلا يوجد التحريم.

وأما السنة فما روي عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَوْ لَمْ تَكُنْ ربيبتي فِي حِجْرِي مَا حَلَّتْ لي إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ـ ﷺ ـ قال ذلك لما عرضت عليه زينب بنت أم سلمة زوج النبي ـ ﷺ ـ فدل ذلك على أن للحجر أثراً في التحريم وإلا لما تعرض له الرسول بالذكر.

وقد قيل للظاهرية في الآية: أن إضافة الربائب إلى الحجور إنما جرى على الأغلب، فإن الغالب أن تكون في حجر زوج أمها، لا أنهن لا يحرمن إذا لم يكن كذلك، فلا مفهوم للحجر هنا، إذ لو كان شرطاً كالدخول لما اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول، ولم يشترط نفي الحجر، فلم يقل، فإن لم تكونوا دخلتم بهن، ولم يكن في حجوركم ولو كان الحجر شرطاً لما اكتفى بنفي الدخول في موضع الإحلال.

ويقال لهم في الحديث إنه أخرجه صالح بن أحمد عن أبيه، وأخرجه أبو عبيد أيضاً، وقال ابن المنذر والطحاوي أنه غير ثابت عنه فيه إبراهيم بن عبيد بن رفاعة لا يعرف، وأكد أهل العلم تلقوه بالدفع والخلاف، وهو أيضاً معارض بقوله ـ ﷺ ـ لأم حبيبة: «فَلاَ تَعْرِضَ عَلَى بَنَاتِكُنَّ وَلاَ أَخَوَاتِكُنَّ» من غير تقييد بالحجر فهذا يدل على أن الكون في الحجر غير معتبر في التحريم.

وأما الجمهور فقد استدلوا بنفس الآية، وقالوا: إنها مطلقة وذكر الحجر يجوز أن يكون خرج مخرج الغالب لا مخرج الشرط، إذا الغالب المعتاد أن يكن في حضانة أمهاتهن تحت حماية أزواجهن، وفائدة وصفهن بالكون في الحجر تقوية علة الحرمة، ويجوز أن يكون ذكر الحجر الاستهجان لفعلهم والتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم وهو التحريم به.

(١) في ط: نصاً.

(٢) في أ: ربيبة.

(٣) سقط في ط.

(٤) في أ: ربيبة.

وأما بنات بنات الربيبة وبنات أبنائها ـ وإن سفلن ـ فتثبت حرمتهن بالإجماع وبما ذكرنا من المعنى[١] المعقول لا بعين النص، إلا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند إمكان العمل بهما.

فصل في الفرقة الثالثة من المحرمات

وأما الفرقة الثالثة: فحليلة الابن من الصلب، وابن الابن وابن البنت ـ وإن سفل ـ فتحرم على الرجل حليلة ابنه من صلبه بالنص، وهو قوله ـ عز وجل: ﴿وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾ [النساء:٢٣]، وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية، وإن لم يكن الابن إلا من الصلب، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ طَائِرٌ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ﴾ [الأنعام:٣٨]، وإن كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه، وجاز أن يكون لبيان القسمة والتنويع؛ لأن الابن قد يكون من الصلب، وقد يكون من الرضاع، وقد يكون بالتبني أيضاً على ما ذكر في سبب نزول الآية، لأن النبي ﷺ لما تَزَوَّجَ امْرَأَةَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ بَعْدَمَا طَلَّقَهَا زَيْدٌ، وَكَانَ ابْناً لِرَسُولِ الله ﷺ بِالتَّبَنِّي، فَعَابَهُ الْمُنَافِقُونَ عَلَىٰ ذَلِكَ، وَقَالُوا: إِنَّهُ تَزَوَّجَ بِحَلِيلَةِ ابْنِهِ، فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وكذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلاَ يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً﴾ [الأحزاب:٣٧]، ولأن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب، فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك، ويريد العود إليها، فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما، والضغينة تورث القطيعة، وقطع الرحم حرام؛ فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام؛ ولهذا حرمت منكوحة الأب على الابن كذا هذا، سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها؛ لأن النص مطلق عن شرط الدخول، والمعنى لا يوجب الفصل أيضاً على ما ذكرنا؛ ولأن العقد سبب إلى الدخول، والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر، وحليلة ابن الابن، وابن البنت ـ وإن سفل ـ تحرم بالإجماع، أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص؛ لأن ابن الابن يسمى ابناً مجازاً لا حقيقة، فإذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مراداً لنا، إلا على قول من يقول: إنه يجوز أن يرادا من لفظ واحد، والله الموفق[٢].

---

(١) في أ: المعقول.

(٢) لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ابنه وابن ابنه وابن بنته وإن سفل وقد استدل لذلك بالفعل والنقل.
أما العقل فلأنه إذا لم تحرم حليلة الابن على الأب، فإذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويرغب في عودتها إليه فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما ولا شك أن الضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام.
سواء كان قد دخل بها الابن أو لم يدخل لأن النص مطلق عن شرط الدخول. =

....

= وأما النقل فقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِن أَصْلَابِكُمْ﴾ فالحلائل جمع حليلة وهي الزوجة والرجل إحليل. ولفظ الحليلة إما أن يكون مشتقاً من الحل بالفتح أي حل الأزار.
أو من الحلول أي حلول الفراش. أو من الحل بالكسر ضد الحرمة. وإما أن يكون اسم جنس للزوجة.
لا جائز أن يكون مشتقاً من الحل بالفتح ولا من الحلول لأنه حينئذٍ يكون قاصراً على الموطوءة بملك اليمين والموطوءة بعقد صحيح وبشبهة زنا ولا يتناول المعقود عليها للابن ولم يكن وطئها تمت مع أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء.
ولا جائز أن يكون مشتقاً من الحل بالكسر لأنه يكون قاصراً على المعقود عليها بعقد صحيح ولا يتناول المزنى بها.
فالظاهر إذاً أن يكون لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة كما ذهب إليه الجصاص.
فحليلة الابن وهي زوجته تحرم على الأب سواء دخل بها الابن أو لا لإطلاق النص عن قيد الدخول.
ومما يعزز أن لفظ الحليلة اسم جنس للزوجة أنها لو كانت مشتقة وكان معناها ذات ما ثبت لها الحل لشمل أمة الابن بمجرد شرائها وإن لم يطأها الابن فإنه يصدق عليها حليلة باعتبار ثبوت الحل لها مع أنها لا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه. وفي «البحر» يجب أن يراد من الحليلة معنى أعم من الحل بالفتح والكثر حتى يكون الدليل، والأعلى حرمة الجميع لكن ما هو ذلك الأعم لم يعنه أحد انتهى.
وقد اختلف العلماء في ذكر الأصلاب المذكورة في الآية فمن قائل يقول إن هذا قيد الإخراج حليلة الابن من الرضاع لأنه ليس ابناً من الصلب لا بالذات ولا بالواسطة وقد ذكر في «المبسوط» إن الشافعي ممن يقول بجواز نكاح حليلة الابن من الرضاع بناء على أصله من أن لبن الفحل لا يحرم وبناء على أن القيد خرج مخرج الشرط في الآية.
ولكن المروي عن الأئمة الأربعة أن حليلة الابن رضاعاً محرمة على أبيه من الرضاع. والقيد المذكور لإخراج حليلة المتبني وتحريمها إما الدخول الابن الرضاع في الأبناء وإما الحديث. «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» ورد عليهم من يقول بحل حليلة الابن من الرضاع بأن المتبني ليس ابناً حقيقة ولا شرعاً ولا عرفاً وقد بطل عرف الجاهلية بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ .
أو قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ فلا يحتاجوا إلى إخراجه بهذا القيد وأما حديث «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» فليس فيه دليل على التحريم بل هو حجة على المستدلين به لأن تحريم امرأة الابن ليست بالنسب وإنما هو بالمصاهرة والحديث قد بين أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واقتصر على ذلك فلو أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة لقال يحرم من الرضاع ما يحرم من الصهر فيكون القيد لإخراج الابن من الرضاع لأنه ليس من الصلب مباشرة ولا بالواسطة.
وقد انتصر «ابن القيم» لهذا الرأي وأطال في الاحتجاج له حتى أنه قال ما معناه. إن حليلة الابن من الرضاع لا تحرم لأن الحديث الذي تمسك به الجمهور لا يدل على الحرمة لأنه إنما حرم من الرضاع ما يحرم من النسب وليست زوجة الابن من المحرمات بالنسب بل بالمصاهرة. إذ المحرمات بالنسب سبع ليس منهن زوجة الابن.
وليس لهم أن يقولوا إن المراد من الحديث أن يكون النسب له دخل في التحريم أعم من أن يكون علة تامة كما في الأم والبنت أو جزء علة كما في حليلة الابن من النسب.
فإن العلة مركبة من أمرين الزوجة وكونها زوجة الابن فكان للنسب دخل في التحريم وحينئذٍ يكون قوله =

فصل في المحرمات

وأما الفرقة الرابعة: فمنكوحة الأب وأجداده من قبل أبيه [وأمه][1] وإن علوا[2]، أما

= عليه الصلاة والسلام «يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحَرَّمُ مِنَ النَّسَبِ» علة تامة حينئذٍ يكون مقتضياً للتحريم بنفسه بدون حاجة إلى شيء آخر.

ويدخل في تحريم حليلة الابن (أمة الابن) التي استمتع بها أما لصدق اللفظ عليها بكل معنى، وقيل من اشتقاقه كما يقول الشافعي وإما لأنها موطوءة الابن على رأي الحنفية.

أما الأمة التي لم يستمتع بها الابن فقد قالت الحنفية أنه يجوز للأب التزوج بها. قالوا لأنها ليست بحليلة فإن الحليلة هو الزوجة لغة وليست بموطوءة.

وقال الشافعي لا يجوز للأب أن يتزوجها. قال لأن لفظ الحليلة يصدق عليها. إما على أن الاشتقاق من الحلول أو من الحل بالكسر فظاهر. وإما على أن الاشتقاق من الحل بالفتح فغير ظاهر لأن الفرض أنه لم يستمتع بها. وإذا كان الأمر كذلك فلا يصدق عليها اسم الحليلة من كل وجه على أن الله تعالى عبر عن الحلائل بلفظ الأزواج في آية أخرى فقال: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلاَ يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ﴾ فإن الآية في صدد حل أزواج الأدعياء بخلاف أزواج الأبناء.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) سقط في ط.

(٢) لا يحل لرجل أن ينكح امرأة أبيه وأجداده وإن علواً للنص الوارد في ذلك وهو قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاءُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ قالوا كان الرجل إذا مات ورث ابنه نكاح امرأة أبيه فإن كانت أمه فله أن يزوجها لمن يشاء، وإن كانت غير أمه فله أن يتزوجها أو يزوجها لمن شاء.

قال بعض المفسرين. نزلت هذه الآية في محصن بن أبي قيس بن الأسلت. مات أبوه فورث نكاح امرأته فلم ينفق عليها ولم يورثها من المال شيئاً. فشكت أمرها إلى رسول الله - ﷺ - فقال انتظري لعل الله ينزل فيك قرآناً ويظهر أن هذا النوع كان ممقوتاً عند كثير من العرب لأنهم كانوا يسمونه نكاح المقت ويسموا الرجل الذي كان يفعله بالمقتي. قالت الشافعية: إن الحكم خاص بالمعقود عليها لأن الزنا عندهم لا يوجب حرمة المصاهرة والخلاف في هذا فرع والخلاف في معنى لفظ النكاح لغة.

قالت الحنفية: إن الحكم عام في الآية يشمل الموطوءة والمعقود عليها.

قالت الشافعية: إن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء وذهب بعض العلماء إلى أنه مشترك بين الوطء والعقد اشتراكاً لفظياً.

وذهب الحنفية إلى عكس الشافعية.

وروي عنهم أنه حقيقة في الضم أيضاً وهذا ما ذهب إليه مالك - رضي الله عنه -.

ثم إنه لا خلاف بين قولهم أولاً وثانياً. لأن الوطء من أفراد الضم. ألا ترى إن الموضوع للأعم حقيقة في كل أفراده كالإنسان في زيد.

ثم اعلم وفقني الله وإياك أنه قد ورد الاستعمال في كل هذه المعاني الثلاث. ففي الوطء قوله عليه الصلاة والسلام: «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لاَ مِنْ سِفَاحٍ» أي من وطء حلال لا من حرام وفي العقد أيضاً قول الأعشى.

ولا تقربن جارة إن سرها عليك ... حرام فانكحن أو تأبدا =

....

= وفي المعنى الأعم.

ضَمَمْتُ إِلَى صَدْرِي مِعْطَرَ صَدْرِهَا كَمَا نَكَحَتْ أُمُّ الغُلاَمِ حَبِيبَهَا

أي ضمته.

فمدعي الاشتراك يقول تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة والشافعي يقول كونه مجازاً في أحدهما حقيقة في الآخر. حيث أمكن أولى من الاشتراك لأنه خلاف الأصل.

ثم يدعي تبادر العقد عند الإطلاق دون الوطء، ويحيل فهم الوطء عند الإطلاق بل يفهم عند القرينة.

ففي الحديث الأول هي عطف السفاح على النكاح. والحنفية سلموا ما قاله الشافعي أولاً من كون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً أولى من الاشتراك.

لكنهم منعوا تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح لغة ولم يسلموا أن فهم الوطء فيما ذكر مستند إلى القرينة وإن كانت موجودة إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي لا يستلزم كون المعنى مجازاً.

بل المعتبر تجريد النظر عن القرينة فإن عرف أن المعنى المفهوم معها لم يدل اللفظ عليه فهو مجاز وإلا فحقيقة ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة في الوطء وإن كان مقروناً بها. وقد علم ثبوت الاستعمال أيضاً في الضم. فاعتبار حقيقة فيه يكون مشتركاً معنوياً من أفراده الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول. أو الوطء فقط فيكون حقيقة فيه مجازاً في العقد. وهذا هو المتعين لأنه إذا دار اللفظ بين الاشتراك والمجاز كان الثاني أولى ما لم يثبت صريحاً خلافه ولم يثبت. بل قالوا نقل عن المبرد عن البصريين وعن غلام ثعلب الشيخ عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم.

ثم المتبادل من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازاً في العقد فظهر من هذا أن الحق بيد الحنفية وهو أن الآية تعم الموطوءة والمعقود عليها التي لم يطئها الأب أم الموطوءة فقط.

وقد يكون النكاح بمعنى العقد فقط.

قال بعض المحققين وهو الذي يعرف وتبتني عليه الأحكام فالمراد منه هنا العقد ويؤيد هذا ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في تفسير هذه الآية. قال كل امرأة تزوجها أبوك دخل بها أو لم يدخل فهي عليك حرام فدل هذا على إرادة العقد. فحينئذٍ تحرم منكوحة الأب دخل بها أولاً لأنه قد سبق أن النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما. ولأن إنكاح منكوحة الأب يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها فإذا نكحها الابن أوحشه ذلك وصارت بينهما الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وهذا رأي الجمهور في الآية. وقال بعض المفسرين إن (ما) في قوله تعالى: ﴿مَا نَكَحَ﴾ مصدر به ومن النساء صلة لتنكحوا والمعنى ولا تنكحوا من النساء نكاحاً كنكاح أبائكم والمراد النهي عن أنكحة آبائهم التي كانوا يتناكحونها في الجاهلية. فقد كانت لهم أنكحة كثيرة كالنكاح بلا شهود والنكاح المؤقت ونكاح الشغار. واختار ابن جرير هذا الرأي ورجح بأنه لو كان المراد بقوله: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ النهي عن التزوج بحلائل الآباء دون سائر مناكح العرب التي حرمها الإسلام لقيل ولا تنكحوا من نكح. فإن من لبني آدم وما لغيره فلما قيل ما نكح دل ذلك على أن المراد النهي عن الأنكحة الفاسدة في الإسلام وهذا وإن كان حسناً لعمومه إلا أن نظم الآية يبعده فإن الظاهر أن قوله ﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾ بيان لما وسبب النزول يؤيد ما ذهب إليه الجمهور.

وهناك رأي ثالث في الآية وهو أن المعنى ولا تنكحوا ما وطىء آباؤكم من النساء. والمراد النهي عن التزوج بمن وطئها الأب وطأ مباحاً أو محظوراً فيشمل النهي تزوج قرينة الأب. =

منكوحة الأب فتحرم بالنص، وهو قوله: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]، والنكاح يذكر ويراد به العقد، وسواء كان الأب دخل بها أو لا؛ لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء، فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر؛ ولأن نكاح منكوحة الأب يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأنه إذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد أن يعيدها، فإذا نكحها الابن أوحشه ذلك، وأورث الضغينة، وذلك سبب التباعد بينهما، وهو تفسير قطيعة الرحم، وقطع الرحم حرام، فكأن النكاح شرع بسبب/ الحرام، وأنه تناقض، فيحرم دفعاً للتناقض الذي هو أثر السفه، ١٧ب والجهل، جل الله تعالى عنهما.

[وأما منكوحة أجداده: فتحرم بالإجماع، وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص، إلا على قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي][(١)] ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح، وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين، حتى أن من وطىء جاريته تحرم عليه[(٢)] أمها وابنتها وجداتها ـ وإن علون ـ وبنات بناتها ـ وإن سفلن ـ وتحرم هي على أب الواطىء وابنه، وعلى أجداد أجداد الواطىء ـ وإن علوا، وعلى أبناء أبنائه ـ وإن سفلوا.

وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة بالإجماع، وتثبت باللمس فيهما عن شهوة، وبالنظر إلى فرجها عن شهوة عندنا، ولا تثبت بالنظر إلى سائر الأعضاء بشهوة، ولا بمس سائر الأعضاء إلا عن شهوة بلا خلاف، وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه، ويعرف ذلك بإقراره؛ لأنه باطن لا وقوف عليه لغيره، وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة، اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: شرط، وقال بعضهم: ليس بشرط هو الصحيح؛ لأن المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك؛ كالعنين، والمجبوب، ونحو ذلك.

= وقد اختار «الجصاص» هذا الرأي ودافع عنه واحتج له بأن النكاح في اللغة حقيقة في الوطء مباحاً كان أو محظوراً فلا يصرف إلى غيره إلا بدليل.

وغرضه إثبات ما ذهب إليه الحنفية من أن التحريم بالزنا كالتحريم بالمصاهرة.

وصفوة القول أن الذي عليه الجمهور هو أن المراد من قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ .

هو النهي عما كان فاشياً في الجاهلية ووقع في أول الإسلام من تزوج زوجات الآباء وهو ما كان يسمى بنكاح المقت وقد ذم الله تعالى بمثل ما ذم به الزنا فقال عز من قائل: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ .

ينظر: نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) سقط في: أ.

(٢) في ط عليها.

وقال الشافعي: لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر، وله في المس قولان[١].

وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس، والنظر بدون النكاح، والملك وشبهته، وعند

(١) لا خلاف بين الفقهاء على أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء الحلال بملك اليمين وبالوطء في النكاح الفاسد وبعبارة أخرى بكل وطء لا حد فيه. واختلفوا في ثبوتها بغير ذلك والخلاف في هذا فرع الخلاف في معنى النكاح لغةً.

فقال أبو حنيفة أنها ثبتت بالزنا والمس بشهوة ولو مس أحدهما والنظر إلى فرج المرأة الداخل بشهوة ولا تثبت بالنظر إلى ما سوى الفرج بشهوة ولا بمسٍ لا عن شهوة وبقول الحنفية قال مالك في رواية أحمد وهو قول عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وذهب الإمام الشافعي إلى عدم ثبوتها بما ذكر مسند لا بما يأتي.

أولاً: بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح أمها. أو يتبع الأم حراماً أينكح ابنتها فقال عليه الصلاة والسّلام: «لاَ يُحرِّمُ الحَرَامُ الحَلاَلَ إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كانَ نِكَاحاً حَلاَلاً». والتحريم بالزنا تحريم للحلال بالحرام.

ثانياً: إن حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور والزنا محظور. أما الصغرى فلأنها تلحق الأجنبيات بالمحارم وتصير الأجنبية قريبة. وأما الكبرى فلأنه لا مناسبة بين الحكم الذي حرمه المصاهرة وسببه الذي هو الزنا إذ المناسب للحظر النقمة لا النعمة. ألا ترى أنه لا يثبت النسب والعدة فكذا حرمة المصاهرة.

ثالثاً: إن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزنى بها للمطلق ثلاثاً والثاني باطل فما أدى إليه من كون الزنا مؤثراً باطل فثبت المطلوب ونحن بعد أن نناقش هذه الأدلة سنذكر أدلة الحنفية.

أما الحديث فإنه قد طعن فيه بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله «الإمام أحمد». وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة فالتمسك به أدهى من التمسك بخيط العنكبوت.

على أن هذا الحديث إن صح فهو متروك العمل بظاهره بدليل أن وطء أمة الابن ووطء الحائض والنفساء حرام مع أنه توجب حرمة المصاهرة اتفاقاً فقد حرم الحرام الحلال.

أما قولهم إن حرمة المصاهرة نعمة فهو ممنوع لأنا نقول له. ما مرادك بالنعمة؟. مجرد الحرمة فقط أم مجموع الحرمة والمصاهرة فإن كان الأول منعناه فإن الحرمة من حيث هي ليست بنعمة لأنها تضييق ولذلك اتسع الحل لرسول الله ﷺ وإن كان الثاني فنقول: إن المرتب على الزنا هو الحرمة فقط ونمنع حصول المصاهرة في هذه الصورة.

فالصهر زوج البنت لا من زنا بابنة الإنسان وكيف يقال بثبوت المصاهرة في هذه الحالة مع انتفاء فائدتها. وهي التعاضد والتناصر والتعارف لأن الإنسان ينفر ممن زنا بابنته بل يعاديه ويكرهه.

وأما قولهم إن الزنا لو كان مؤثراً لحلل المزني بها للمطلق ثلاثاً فهو مردود بأن شرط التحليل هو وطء الزوج بالنص والزاني ليس بزوج ولهذا فإن وطء المولى لا يحلل الأمة لزوجها مع أنها ثبتت به حرمة المصاهرة اتفاقاً.

واستدل الحنفية بما يأتي.

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ والنكاح هو الوطء حقيقة؛ ولذا حرم على الابن ما وطىء أبوه بملك اليمين أو هو مجاز فيه فيجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيْلاً﴾. =

الشافعي: لا تثبت الحرمة بالزنا، فأولى ألا تثبت بالمس والنظر بدون الملك.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، حرم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات، وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهذا دخول بلا نكاح، فلا تثبت به الحرمة، ولا تثبت بالنظر أيضاً، لأنه ليس بمعنى الدخول، ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم، ولا يجب به شيء في الإحرام، وكذلك اللمس في قول، وفي قول يثبت؛ لأنه استمتاع بها من وجه، فكان بمعنى الوطء؛ ولهذا حرم بسبب الإحرام كما حرم الوطء.

وروي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَتْبَعُ الْمَرْأَةَ حَرَاماً، أَيَنْكِحُ ابْنَتَهَا، أَوْ يَتْبَعُ الْبِنْتَ حَرَاماً أَيَنْكِحُ أُمَّهَا؟ فَقَالَ: **«لاَ يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلاَلَ، إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ نِكَاحاً حَلاَلاً»**[1]، والتحريم بالزنا تحريم الحرام الحلال.

= وإنما الفاحشة الوطء لا نفس العقد.

ثانياً: بقوله عليه الصلاة والسّلام: «مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا». وبقوله عليه الصلاة والسّلام: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلاَ ابْنَتُهَا» إلى غير ذلك من الأحاديث.

ثالثاً: بالقياس وهو إن الزنا وطء هو سبب للولد فيتعلق به التحريم. قياساً على الوطء الحلال بجامع أن كلاً منهما وطيء يتسبب عنه الولد بناءً على إلغاء وصف الحل في المناط والدليل على إلغائه شرعاً هو أن وطء الأمة المشركة وأمة الابن والحائض والنفساء حرام مع أنه ثبتت به حرمة المصاهرة فعلم أن المعتبر في الأصل هو مجرد الوطء من غير نظر إلى كونه حلالاً أو حراماً.

ينظر نص كلام شيخنا محمد البشير في المحرمات من النساء.

(١) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٤٩) كتاب «النكاح»: باب «لا يحرم الحرام الحلال» حديث (٢٠١٥)، والدارقطني (٣/ ٢٦٨) كتاب «النكاح»: باب «المهر» حديث (٨٩)، والبيهقي (٧/ ١٦٨) كتاب «النكاح»: باب «الزنا لا يحرم الحلال»، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ١٨٢) من حديث عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ وبلفظ «لا يحرم الحرام الحلال».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٢٤): هذا إسناد ضعيف لضعف عبد الله بن عمر العمري، رواه الدارقطني في سننه عن اسماعيل بن محمد الصغار عن جعفر بن أحمد بن سالم عن إسحاق بن محمد الفروي به.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٦٨) كتاب «النكاح»: باب «المهر» حديث (٨٨)، والبيهقي (٧/ ١٦٩) كتاب «النكاح»: باب «الزنا لا يحرم الحلال» بنص المصنف من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٧١، ٢٧٢): رواه الطبراني في الأوسط وفيه عثمان بن عبد الرحمٰن الزهري وهو متروك.

قال ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦٢٦) قال أبو حاتم بن حبان: عثمان بن عبد الرحمٰن هو الوقاصي يروي عن الثقات الأثبات الموضوعات، لا يجوز الاحتجاج به. وقال يحيى: ليس بشيء يكذب. وقال الدارقطني: متروك.

١٨أ

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٢]، والنكاح يستعمل في العقد والوطء، فلا يخلو؛ إما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك، وإما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازاً للآخر، وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعاً؛ إذ لا تنافي بينهما؛ كأنه قال ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] عقداً ووطأً.

وروي عن رسول الله ﷺ، أنه قال: **«مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَلاَ ابْنَتُهَا»**[١]، وروي: **«حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا»**[٢] وهذا نص في الباب؛ لأنه ليس فيه ذكر النكاح.

وروي عنه ﷺ؛ أنه قال: **«مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا»**[٣]، ولو لم يكن النظر الأول محرماً للثاني، وهو النظر إلى فرج ابنتها ـ لم يلحقه اللعن؛ لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحاً صحيحاً ـ مباح، فكيف يستحق اللعن، فإذا ثبتت الحرمة بالنظر ـ فبالدخول أولى، وكذا باللمس؛ لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما.

ألا ترى أنه يفسد الصوم بالإنزال عن المس، ولا يفسد بالإنزال عن النظر إلى الفرج، وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم، أنزل أو لم ينزل، ولا يلزمه شيء بالنظر إلى الفرج عن شهوة، أنزل أو لم ينزل، فلما ثبتت الحرمة بالنظر ـ فبالمس أولى؛ ولأن الحرمة إنما تثبت بالنكاح؛ لكونه سبباً داعياً إلى الجماع، إقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط؛ كما أقيم النوم المفضي ألى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطاً لأمر الصلاة والقبلة، والمباشرة في التسبب والدعوة أبلغ من النكاح؛ فكان أولى بإثبات الحرمة؛ ولأن الوطء الحلال إنما كان محرماً للبنت بمعنى هو موجود هنا، وهو أنه يصير جامعاً بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى؛ لأن وطء إحداهما يذكره وطء الأخرى، فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعاً، ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبي ﷺ **«مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا»**، وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام.

وأما الآية الكريمة: فلا حجة له فيها، بل هي حجة عليه؛ لأنها تقتضي حرمة ربيبته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقاً، سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا، واسم الدخول يقع على الحلال/ ، والحرام، أو يحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح، ويحتمل أن

(١) ذكره ابن حجر في «الفتح»: (١٠/١٩٦) كتاب «النكاح»: باب «ما يحل من النساء وما يحرم»، وعزاه ابن حجر لابن أبي شيبة من حديث أم هانىء مرفوعاً، وقال: إسناده مجهول، قال البيهقي.

(٢) ينظر: تخريج الحديث السابق.

(٣) ينظر: تخريج الحديث السابق.

يكون قبله، فكان الاحتياط هو القول بالحرمة، وإذا احتمل هذا، واحتمل هذا - فلا يصح الاحتجاج به، مع الاحتمال على أن في هذه الآية إثبات الحرمة بالدخول في النكاح، وهذا [لا][1] ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح؛ فكان هذا احتجاجاً بالمسكوت عنه، وأنه لا يصح على أن في هذه الآية حجتنا على إثبات الحرمة بالمس؛ لأنه ذكر الدخول بهن، وحقيقة الدخول بالشيء عبارة عن إدخاله في العورة إلى الحصن، فكان الدخول بها هو إدخالها في الحصن، وذلك بأخذ يدها أو شيء منها؛ ليكون هو الداخل بها، فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها، فدل أن المس موجب للحرمة، أو يحتمل الوطء، ويحتمل المس؛ فيجب القول بالحرمة احتياطاً.

وأما الحديث فقد قيل: إنه ضعيف، ثم هو خبر واحد مخالف للكتاب، ولئن ثبت فنقول بموجبه؛ لأن المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء، واتباعها [هو][2] أن يراودها عن نفسها، وذا لا يحرم عندنا؛ إذ[3] المحرم هو الوطء، ولا ذكر له في الحديث، والله - عز وجل - الموفق.

فصل المحرمات بالرضاعة[4]

وأما النوع الثالث: وهو المحرمات بالرضاعة: فموضع بيانها كتاب «الرضاع»، فكل من حرم لقرابة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى - يحرم بالرضاعة، إلا أن الله تعالى بين المحرمات بالقرابة بيان إبلاغ، وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية، حيث لم يذكر على التصريح والتنصيص إلا الأمهات والأخوات بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء:٢٣]، ليعلم حكم غير المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال، ووجه الاستدلال نذكره في كتاب «الرضاع» [بالمذكور][5] إن شاء الله تعالى.

والأصل فيه قوله ﷺ: «**يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ**»[6]، وعليه الإجماع

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: إنما.
(٤) سقط في ط.
(٥) سقط في ط.
(٦) أخرجه مالك (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (١) والبخاري (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض حديث (٢٦٤٤) ومسلم (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث (٢/ ١٤٤٤) والنسائي (٦/ ١٠٢ - ١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل والدارمي (٢/ ١٥٥ - ١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٦) رقم (١٣٩٥٢) وأحمد (٦/ ١٧٨) وابن الجارود (٦٨٧) وأبو يعلى (٧/ ٣٣٨) رقم (٤٣٧٤) والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع. . . =

أيضاً، وكذا كل من يحرم ممن ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع، فيحرم على الرجل أم زوجته وبنتها من الرضاع، إلا أن الأم تحرم بنفس العقد إذا كان صحيحاً، والبنت لا تحرم إلا بالدخول بالأم[1].

وكذا جدات الزوجة لأبيها وأمها ـ وإن علون، وبنات بناتها وبنات أبنائها ـ وإن سفلن ـ من الرضاع، وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع، وابن ابن الرضاع ـ وإن سفل ـ على أبي الرضاع وأبي أبيه [وإن علا][2]، وتحرم منكوحة أبي الرضاع وأبي أبيه ـ وإن علا على ابن الرضاع وابن ابنه ـ وإن سفل ـ وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبنتها من الرضاع على الواطىء.

وكذا جداتها وبنات بناتها، وتحرم الموطوءة على أبي الواطىء وابنه[3] من الرضاع، وكذا على أجداده ـ وإن علوا ـ وعلى أبناء أبنائه ـ وإن سفلوا ـ سواء كان الوطء حلالاً؛ بأن كان بملك اليمين، أو كان الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح، أو كان زنا، والأصل أنه يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة، إلا في مسألتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع، نذكرهما في كتاب الرضاع وإن شاء الله تعالى.

= كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمٰن عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وله لفظ آخر مطولاً.

وللحديث طريق آخر عن عائشة.

أخرجه مالك (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع: باب جامع ما جاء في الرضاعة حديث (١٥) والشافعي (٢/ ١٩ ـ ٢٠). كتاب النكاح: باب ما جاء في الرضاع حديث (٥٩) وعبد الرزاق (٧/ ٤٧٧) رقم (١٣٩٥٤) وأحمد (٦/ ٤٤، ٥١) وأبو داود (٢/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦) كتاب النكاح: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب حديث (٢٠٥٥) والترمذي (٣/ ٤٥٣) كتاب الرضاع: باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حديث (١١٤٧) وابن ماجه (١/ ٦٢٣) كتاب النكاح: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حديث (١٩٣٧). والنسائي (٦/ ٩٩) والدارمي (٢/ ١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥٣) وابن حبان (٤٢٠٩ ـ الإحسان) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٦) رقم (٣٠٤) والبيهقي (٧/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٣٣) من طرق عن عروة عن عائشة مرفوعاً بلفظ يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) في ط: بالإحرام.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: وأبيه.

فصل في بيان بعض المحرمات

ومنها: ألا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جمعاً بين ذوات الأرحام، ولا بين أكثر من أربع نسوة فى الأجنبيات، وجملة الكلام في الجمع أن الجمع في الأصل نوعان جمع بين ذوات الأرحام وجمع بين الأجنبيات، أما الجمع بين ذوات الأرحام فنوعان. أيضاً: جمع في النكاح، وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين، أما الجمع بين ذوات الأرحام في النكاح، فنقول: لا خلاف في أن الجمع بين الأختين في النكاح[١] حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣] معطوفاً على قوله ـ عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ ولأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن العداوة بين الضرتين ظاهرة، وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام، فكذا المفضي، وكذا الجمع بين المرأة وبنتها لما قلنا، بل أولى؛ لأن قرابة الولادة مفترضة الوصل بلا خلاف.

واختلف في الجمع بين ذواتي رحم محرم سوى هذين الجمعين [وهو:][٢] بين امرأتين، لو كانت إحداهما رجلاً لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً أيتهما كانت غير عين؛ كالجمع بين امرأة وعمتها، والجمع بين امرأة وخالتها، ونحو ذلك[٣].

---

(١) أجمع المسلمون على أن يحرم على الرجل أن يجمع بين الأختين بعقد نكاح، فمن كان عنده المرأة، ثم عقد على أختها، فالعقد فاسد باتفاق المسلمين، وذلك لقوله سبحانه وتعالى ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ وهذا نص واضح لإفادة التحريم حيث إنه معطوف على أمهاتهم، والعطف يقتضي الشركة؛ ولأن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم، وهي حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، كما اتفقوا على أنه لو عقد عليهما معاً في عقد واحد كان النكاح فاسداً وكذلك إذا عقد عليهما، ولم تعلم السابقة منهما بطل نكاحهما. إذ ليس تخصيص أحداهما بالبطلان في هذه الحالة بأولى من الأخرى.

(٢) سقط في ط.

(٣) وقد اختلف العلماء في الجمع بين المرأة، وعمتها، أو خالتها.

فذهبت الأئمة الأربعة وجمهور العلماء إلى القول بحرمة الجمع بينهما، وعلى ذلك فمن كان تحت امرأة وعقد على عمتها أو خالتها كان النكاح فاسداً يجب فسخه مطلقاً.

وذهبت الرافضة والخوارج وبعض الشيعة، وعثمان البتي إلى القول بجواز الجمع بين المرأة، وعمتها أو خالتها وعليه فمن كان عنده امرأة، ثم عقد على عمتها، أو خالتها كان النكاح صحيحاً واستدل الخوارج والروافض بقوله تعالى ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ ووجه الدلالة من الآية الكريمة، أنهم قالوا: إن الله سبحانه وتعالى لم يذكر في التحريم بالجمع إلا الجمع بين الأختين، ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ فدخلت المرأة وعمتها أو خالتها فيما أحل الله وإذا حلت المرأة على عمتها، أو خالتها، فيكون نكاحها عليها صحيحاً.

يقال لهم في هذا الدليل أن قولكم بأن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ عام يشمل المرأة على عمتها، أو خالتها غير صحيح؛ لا عن العموم في الآية مخصص بالأحاديث الصحيحة المشهورة التي =

قال عامة العلماء: لا يجوز، وقال عثمان البتي: الجمع فيما سوى الأختين، وسوى المرأة وبنتها ـ ليس بحرام.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، ذكر المحرمات وذكر فيما حرم الجمع بين الأختين، وأحل ما وراء ذلك، والجمع فيما سوى الأختين لم يدخل في التحريم، فكان داخلاً في الإحلال، إلا أن الجمع/ بين المرأة وبنتها حرم بدلالة النص، لأن قرابة الولادة أقوى، فالنص الوارد ثمة يكون وارداً هٰهنا من طريق الأولى. ١٨ب

ولنا الحديث المشهور، وهو ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَىٰ عَمَّتِهَا، وَلاَ عَلَىٰ خَالَتِهَا، وَلاَ عَلَىٰ ابْنَةِ أَخِيهَا، وَلاَ عَلَىٰ ابْنَةِ أُخْتِهَا»**[1] وزاد في بعض الروايات: **«لاَ الصُّغْرَىٰ عَلَىٰ الْكُبْرَىٰ، وَلاَ الْكُبْرَىٰ عَلَىٰ**

= تلقتها الأمة بالقبول.

وأما الجمهور فقد استدلوا بالسنة والمعقول.

أما السنة: فأولاً: ما روي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا» ووجه الدلالة من هذا الحديث ـ أن الرسول ﷺ نهى عن الجمع بين المرأة، وعمتها، وبين المرأة، وخالتها بقوله: «وَلاَ تَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا» الحديث. وهو خبر لفظاً نهى معنى، فيكون الجمع بينهما حراماً، وحيث حرم الجمع، فلو نكحهما معاً بَطَلَ نكاحهما، وإن نكحهما مرتباً بطل نكاح الثانية؛ لأن الجمع حصل بها.

ثانياً: ما روي أن النبي ﷺ يسأل: «لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلاَ عَلَى خَالَتِهَا وَلاَ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلاَ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا» وفي بعض الروايات «لاَ الصُّغْرَى عَلَى الكُبْرَى وَلاَ الكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى» فهذه الأحاديث بلغت حد الشهرة، وتلقتها الأمة بالقبول، وهي من الأخبار الموجبة للعلم والعمل، فوجب استعمال حكمها مع الآية، فيكون قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ مستعملاً فيما عدا الأختين وعدا من بين النبي ﷺ تحريم الجمع بينهن، ولما كانت الأحاديث لا يعلم تاريخ ورودها، وجب أن تحمل على المقارنة فتكون مخصصة لعموم الآية، ويكون الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حراماً.

وأما المعقول: فقد قالوا إن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها يفضي إلى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح، إنما كانت محرمة لإفضائها إلى القطيعة فيكون حراماً؛ لأن المفضي إلى الحرام حرام.

وحيث بَطَلَ دليل المخالفين وثبتت أدلة الجمهور ترجح لنا مذهبهم، وهو حرمة نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، وإن إذا وقع فالنكاح فاسد واجب الفسخ.

(١) هذا الحديث تواتر عن رسول الله ﷺ؛ رواه عنه جماعة من أصحابه رضوان الله عليهم، وهم أبو هريرة وجابر بن عبد الله وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد الخدري وأبو موسى الأشعري وأنس بن مالك وأبو الدرداء وسمرة بن جندب وعتاب بن أسيد وعائشة وسعد بن أبي وقاص.

واليك تخريج أحاديثهم.

ـ **حديث أبي هريرة**: =

....

= وله طرق كثيرة عنه وقد رواه عنه جماعة من أصحابه وهم عامر الشعبي والأعرج؛ وأبو سلمة بن عبد الرحمٰن وقبيصة بن ذؤيب وابن سيرين وعراك بن مالك وعروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله وعبد الملك بن يسار وابراهيم وسعيد بن المسيب وأبو العالية.

طريق الشعبي

علقه البخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨) ووصله أبو داود (٢/٥٥٣) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء حديث (٢٠٦٥) والترمذي (٣/٤٣٣) كتاب النكاح: باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها حديث (١١٢٦) والنسائي (٦/٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها والدارمي (٢/١٣٦) كتاب النكاح: باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها وأحمد (٢/٤٢٦) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٨) وابن أبي شيبة (٤/٢٤٦) وسعيد بن منصور (١/٢٠٨) رقم (٦٥٢) وابن الجارود رقم (٦٨٥) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨ ـ ٧٩) رقم (٢٧٣) وأبو يعلى (١١/٥١٦ ـ ٥١٧) رقم (٦٦٤١) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٩٢) والبيهقي (٧/١٦٦) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها كلهم من طريق داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦) من طريق ابن بزيع عن سليم مولى الشعبي عن الشعبي عن أبي هريرة به.

طريق الأعرج

أخرجه مالك (٢/ ٥٣٢) كتاب النكاح: باب ما لا يجمع بينه من النساء حديث (٢٠) والبخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٩) ومسلم (٢/١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حديث (٣٣/١٤٠٨) والشافعي في «مسنده» (٢/١٨) كتاب النكاح: باب الترغيب في التزوج (٥٠) والنسائي (٦/٩٦) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها والدارمي (٢/١٣٦) كتاب النكاح: باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها وأحمد (٢/ ٤٦٥) وسعيد بن منصور (١/٢٠٩) رقم (٦٥٤) ومحمد بن نصر في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٠، ٢٧١) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

طريق أبي سلمة.

أخرجه مسلم (٢/١٠٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث (٣٧/١٤٠٨) والنسائي (٦/٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها وسعيد بن منصور (١/٢٠٨) رقم (٦٥٠) وأحمد (٢/٢٢٩، ٤٢٣) وعبد الرزاق (٦/٢٦١) رقم (١٠٧٥٥) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٦٩) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمٰن عن أبي هريرة.

طريق قبيصة بن ذؤيب.

أخرجه البخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها (٥١١٠) ومسلم (٢/١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث (٣٥/١٤٠٨) وأبو داود (٢/ ٥٥٤) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء حديث (٢٠٦٦) والنسائي (٦/ ٩٦ ـ ٩٧) =

....

= كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها.
وأحمد (٢/ ٤٠١، ٤٥٢، ٥١٨) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٢) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب ما جاء في الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها، من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه سمع أبا هريرة. . . فذكره.
طريق ابن سيرين.
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها حديث (٣٨/ ١٤٠٨) والترمذي (٣/ ٤٣٣) كتاب النكاح: باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١١٢٥) والنسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (١٩٢٩) وأحمد (١/ ٤٧٤) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ٨٨) وابن عدي في «الكامل» (١/ ٤١٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٠٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح
طريق عراك بن مالك.
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها حديث (٣٤/ ١٤٠٨) والنسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها والبيهقي (٧/ ١٦٥) كتاب النكاح باب الجمع بين المرأة وعمتها من طريق عراك بن مالك عن أبي هريرة.
وأخرجه النسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها من طريق عراك بن مالك والأعرج معاً عن أبي هريرة.
طريق عروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله.
أخرجه ابن نصر في «السنة» (ص ـ ٧٨) رقم (٢٧٢) من طريق عقيل عن الزهري عنهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: أنه نهى أن تنكح على عمتها أو على خالتها.
طريق عبد الملك بن يسار
أخرجه النسائي (٦/ ٩٧) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها، ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٨) من طريق بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الملك بن يسار عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.
طريق ابراهيم.
أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٣) ثنا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما صحفتها ولتتزوج فإنما لها ما كتب لها.
طريق سعيد بن المسيب وأبي العالية.
ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) رقم (١٢٦٣) قال سمعت أبي يقول: حدثنا هارون بن محمد بن بكار عن أبيه عن سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب وأبي العالية عن أبي هريرة أن =

....

= رسول الله ﷺ نهى أن يتزوج الرجل على عمتها أو على خالتها قال أبي: يروي هذا الحديث ابن أبي عروبة عن قتادة عن أبي العالية وسعيد بن المسيب عن النبي ﷺ مرسلاً قالاً بلغنا أن النبي ﷺ قال: لا ينكح وهو أشبه وابن أبي عروبة أحفظ اهـ.

وطريق ابن أبي عروبة أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣٧) وقال: المراسيل في هذا الحديث أولى وقد اختلف على قتادة في هذا الحديث.

فأخرجه العقيلي (٤/ ٣٧) من طريق أبي عاصم ثنا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها قال العقيلي وقد قيل عن أبي عاصم عن همام عن قتادة عن سعيد عن النبي ﷺ مرسل ا. هـ. وقد خالفه محمد بن بلال.

أخرجه العقيلي (٤/ ٣٧) والبزار ((٢/ ١٦٥ ـ كشف) من طريقه ثنا هشام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها.

قال البزار: لا نعلمه عن سمرة إلا من هذا الوجه ولا نعلم رواه عن همام إلا محمد بن بلال ويعلى بن عباد ومحمد أثبت من يعلى.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٦) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير والأوسط ورجال البزار ثقات.

ـ حديث جابر:

أخرجه البخاري (٩/ ١٦٠) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨) والنسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها وأحمد (٣/ ٣٣٨) والطيالسي (١/ ٣٠٨ ـ منحة) رقم (١٥٦٧) وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٩) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٣) وأبو يعلى في «مسنده» (٣/ ٤٠٨) رقم (١٨٩٠) وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٦٦٠) والبيهقي (٧/ ١٦٦) كتاب النكاح: باب الجمع بين المرأة وعمتها من طريق عاصم بن سليمان عن الشعبي عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وقد خالفه داود بن أبي هند فرواه عن الشعبي عن أبي هريرة ـ وقد مر تخريجه ـ

قال البيهقي: الحفاظ يرون رواية عاصم خطأ. وقد رده الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٦٠) فقال: وهذا الاختلاف لم يقدح عند البخاري لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة وللحديث طرق أُخرى عن جابر بشرط الصحيح أخرجها النسائي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر والحديث محفوظ أيضاً من أوجه عن أبي هريرة فلكل من الطريقين ما يعضده ا. هـ.

وقد تابع أبو الزبير الشعبي على هذا الحديث أخرجه النسائي (٦/ ٩٨) كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وابن جميع في «معجم الشيوخ» (ص ـ ١١٨ ـ ١١٩) رقم (٦٩) و(ص ـ ٢٥٢ ـ ٢٥٣) رقم (٢١٢) من طريقين عن أبي الزبير عن جابر به.

ـ حديث علي بن أبي طالب:

أخرجه أحمد (١/ ٧٧ ـ ٧٨) وأبو يعلى (١/ ٢٩٧) رقم (٣٦٠) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٣) والبزار (٢/ ١٦٤ ـ كشف) رقم (١٤٣٤) من طريق ابن لهيعة ثنا عبد الله بن هبيرة عن عبد الله بن زرير عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها. =

....

= قال البزار: لا نعلمه عن علي إلا بهذا الإسناد. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٦) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله ثقات.

ـ **حديث عبد الله بن مسعود:**

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/رقم ٩٨٠١) والبزار (٢/ ١٦٥ ـ كشف) رقم (١٤٣٥) من طريق المنهال بن خليفة عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفىء ما في صحفتها.

قال البزار: لا نعلمه عن عبد الله عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٦): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناده منقطع بين المنهال بن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبي ضرار ورجالهما ثقات ا. هـ. وهذا الكلام فيه نظر فإن المنهال لم يروه هنا عن عمرو بن الحارث إنما رواه عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث.

ـ **حديث عبد الله بن عمرو:**

أخرجه أحمد (٢/١٧٩، ١٨٢، ١٨٩، ٢٠٧) عن محمد بن جعفر عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٦): ورجاله ثقات.

وأخرجه محمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٠) من طريق الحسين بن ذكوان وابن عدي في «الكامل» (٥/٣٢٨) من طريق الحكم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وللحديث طريق آخر عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ استند إلى بيت فوعظ الناس وذكرهم قال: لا يصلي أحد بعد العصر حتى الليل ولا بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا تسافر المرأة إلا مع ذي رحم مسيرة ثلاث ولا يعقد من امرأة على عمتها ولا على خالتها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٦): رواه أحمد والطبراني في الأوسط... ورجال الجميع ثقات إلا أن إسناد الطبراني الأول فيه محمد بن أبي ليلى وهو ضعيف.

ـ **حديث عبد الله بن عمر:**

أخرجه البزار (٢/ ١٦٥ ـ كشف) رقم (١٤٣٦) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٤) من طريق كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي ﷺ نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.

قال البزار: لا نعلم رواه عن الزهري هكذا إلا جعفر ولا عنه إلا كثير.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٦): رواه الطبراني في الأوسط والبزار... ورجالهما رجال الصحيح.

وقد أعل هذا الحديث أبو حاتم.

فقال ابنه في «العلل» (١/ ٤٠٢ ـ ٤٠٣) رقم (١٢٠٥): سألت أبي عن حديث رواه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ أنه نهى أن يجلس الرجل على مائدة يشرب عليها الخمر وأن تنكح المرأة على عمتها قال أبي هذان الحديثان خطأ يرويه عن جعفر عن رجل عن الزهري هكذا وليس هذا من صحيح حديث الزهري أما حديث نهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى =

....

= خالتها فإن عقيلاً رواه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله وقبيصة بن ذؤيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ وهو أشبه وأما قصة المائدة فهو مفتعل ليس من حديث الثقات.
ـ وللحديث طريق آخر عن ابن عمر:
أخرجه أبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ـ ٢٨١) رقم (٢٤٨) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.
وموسى بن عبيدة الربذي.
قال البخاري: منكر الحديث (الضعفاء ـ ٣٤٥)
وقال النسائي: ضعيف (الضعفاء والمتروكين ـ ٥٨١) وكذلك ضعفه الدارقطني فذكره في «الضعفاء ـ ٥١٧) وقال لا يتابع على حديثه.
وقال الترمذي في «السنن» (٣٠٣٩): موسى بن عبيدة يضعف في الحديث ضعفه يحيى بن سعيد وأحمد بن حنبل وقال البزار (١٨٢٣ ـ كشف): لم يكن حافظاً للحديث لتشاغله بالعبادة فيما نرى ا. هـ.
فالحديث بهذا الإسناد ضعيف.
ـ حديث ابن عباس:
أخرجه أحمد (١/ ٣٧٢) وأبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب النكاح: باب ما يكره أن يجمع من النساء حديث (٢٠٦٧) والترمذي (٣/ ٤٣٢) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ومحمد بن نصر المروزي (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٤) وابن حبان (١٢٧٥ ـ موارد) من طريق عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين الخالتين والعمتين.
واللفظ لأبي داود وزاد ابن حبان قال: إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم.
وقال الترمذي: حسن صحيح. وصححه ابن حبان.
ـ حديث أبي سعيد الخدري:
أخرجه أحمد (٣/ ٦٧) وابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها حديث (١٩٣٠) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٧٩) رقم (٢٧٧) من طريق محمد بن إسحق حدثني يعقوب بن عبد الله بن عتبة عن سليمان بن يسار عن أبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن نكاحين أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.
قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٠): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق وقد عنعنه ا. هـ.
قلت: وكلام البوصيري فيه نظر لأن ابن إسحاق صرح بالتحديث عند المروزي في «السنة» فالسند حسن.
ـ وللحديث طريق آخر:
فأخرجه أبو محمد البخاري في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي (٢/ ١٠٣) بسنده عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: لا تتزوج المرأة على عمتها ولا على خالتها. ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٦).
وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطية وهو ضعيف وقد وثق وفيه ضعيف آخر لا يذكر.
ـ حديث أبي موسى الأشعري:
أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها حديث =

....

= (١٩٣١) حدثنا جبارة بن المغلس ثنا أبو بكر النهشلي حدثني أبو بكر بن أبي موسى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/١٠١): هذا إسناد فيه جبارة بن المغلس وهو ضعيف.
من طريق جبارة بن المغلس أخرجه أيضاً أبو يعلى في «مسنده» (١٣/١٩٣) رقم (٧٢٢٥) وفي «معجم شيوخه (ص ـ ١٦٨) رقم (١٢٤).
ـ حديث أبي الدرداء:
ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٦٧) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها.
وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه راويان لم يسميا.
ـ حديث عتاب بن أسيد:
أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/رقم ٤٢٦) من طريق عبد العزيز بن محمد عن موسى بن عبيدة الربذي عن أيوب بن خالد عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ قال: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.
قال الهيثمي في «المجمع» (٤/١٦٦ ـ ١٦٧): رواه الطبراني وفيه موسى بن عبيد الربذي هو ضعيف واختلف على موسى في هذا الحديث.
فأخرجه أبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ـ ٢٨١) رقم (٢٤٨) وابن عدي في «الكامل» (٦/٣٣٥) من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن موسى بن عبيدة الربذي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر:
قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.
وزاد ابن عدي: ونهى عن الشغار والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق.
ـ حديث عائشة:
أخرجه أبو يعلى (٨/١٩٧ ـ ١٩٨) رقم (٤٧٥٧) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٠) رقم (٢٨٢) من طريق عبيد الله بن عبد الرحمٰن بن موهب قال: سمعت مالك بن محمد بن عبد الرحمٰن قال: سمعت عمرة بنت عبد الرحمٰن عن عائشة قالت: وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان في أحدهما ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.
ولفظ أبي يعلى مطولاً.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٩٥) وقال: رواه أبو يعلى ورجاله رجال الصحيح غير مالك بن أبي الرجال وقد وثقه ابن حبان ولم يضعفه أحد.
وذكره أيضاً ابن حجر في «المطالب العالية» (١٤٨٦) وعزاه لأبي يعلى.
ـ حديث سعد بن أبي وقاص:
أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/٢١) من طريق مؤمل بن اسماعيل ثنا الثوري عن خالد بن سلمة المخزومي عن سعيد بن المسيب عن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها.
قال ابن عدي: كذا قال لنا فيه ابن صاعد عن سعيد بن المسيب وقال غيره: عن محمد بن ميمون عن عيسى بن طلحة عن سعد هكذا رواه عن ابن ميمون ابراهيم بن موسى التوزي. =

الصُّغْرَىٰ. . . .» الحديث. أخبر أن من تزوج عمة، ثم بنت أخيها أو خالة، ثم بنت أختها ـ لا يجوز، ثم أخبر أنه إذا تزوج بنت الأخر أولاً، ثم العمة أو بنت الأخت أولاً، ثم الخالة ـ لا يجوز أيضاً؛ لئلا يشكل أن حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون الآخر؛ كنكاح الأمة على الحرة؛ أنه لا يجوز، ويجوز نكاح الحرة على الأمة؛ ولأن الجمع بين ذواتي [رحم][1] محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأن الضرتين يتنازعان، ويختلفان ولا يأتلفان، هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم وأنه حرام، والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي إليه، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺ في آخر الحديث فيما روي؛ أنه قال: «**إِنَّكُمْ لَوْ فَعَلْتُمْ ذَلِكَ لَقَطَعْتُمْ أَرْحَامَهُنَّ**».

وروي في بعض الروايات: «**فَإِنَّهُنَّ يَتَقَاطَعْنَ**»، وفي بعضها أنه «**يُوجِبُ الْقَطِيعَةَ**»، وروي عن أنس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ الله ﷺ ـ ورضي عنهم ـ يَكْرَهُونَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْقَرَابَةِ في النِّكَاحِ، وقالوا: «إِنَّهُ يُورِثُ الضَّغَائِنَ».

وروي عن عبد الله مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كَرِهَ الْجَمْعَ بَيْنَ بِنْتَيْ عَمَّيْنِ، وَقَالَ: لاَ أُحَرِّمُ ذَلِكَ وَلَكِنْ أَكْرَهُهُ، أما الكراهةُ؛ فلمكان القطيعة، وأما عدم الحرمة؛ فلأن القرابة بينهما ليست بمفترضة الوصل.

أما الآية: فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: ما وراء ما حرمه الله تعالى، والجمع بين المرأة وعمتها وبنتها، وبين خالتها مما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ الذي هو وحي غير متلو، على أن حرمة الجمع بين الأختين معلولة بقطع الرحم، والجمع هٰهنا يفضي إلى قطع الرحم، فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص، فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم، ويجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، أو بين امرأة وزوجة كانت لأبيها وهما واحد؛ لأنه لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم.

= وحدثناه أحمد بن محمد بن سعيد عن عبد الله بن أبي سعد الوراق عن ابن ميمون كذلك وهذا الحديث عن عيسى بن طلحة عن سعد أشبه من سعيد بن المسيب عن سعد لأنه قد روى عن عيسى بن طلحة عن سعد موقوفاً ومرسلاً ا. هـ. وقد خولف مؤمل في هذا الحديث خالفه عبد الرزاق وأبو عامر فروياه عن الثوري عن خالد بن سلمة المخزومي عن عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة.

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٣) رقم (١٠٧٦٧) وأبو داود في المراسيل (ص ـ ١٨٢) رقم (٢٠٨).

(١) سقط في ط.

وقال زفر وابن أبي ليلى: لا يجوز؛ لأن البنت[(١)] لو كانت رجلاً ـ لكان لا يجوز له أن يتزوج الأُخرى؛ لأنها منكوحة أبيه، فلا يجوز الجمع بينهما؛ كما لا يجوز الجمع بين الأختين، وأنا نقول: الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعاً، وهو أن يكون كل واحدة منهما أيتهما كانت، بحيث لو قدرت رجلاً لكان لا يجوز له نكاح الأُخرى، ولم يوجد هذا الشرط؛ لأن الزوجة منهما لو كانت رجلاً لكان يجوز له أن يتزوج الأُخرى؛ لأن الأُخرى لا تكون بنت الزوج؛ فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين، فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الأختين، ولو تزوج الأختين معاً فسد نكاحهما؛ لأن نكاحهما [معاً][(٢)] حصل جمعاً بينهما في النكاح، وليست إحداهما بفساد النكاح بأولى من الأُخرى، فيفرق بينه وبينهما، ثم إن كان قبل الدخول ـ فلا مهر لهما ولا عدة عليهما؛ لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وإن كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة؛ لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه.

وإن تزوج إحداهما بعد الأُخرى جاز نكاح الأولى، وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الأولى؛ لفساد نكاح الثانية؛ لأن الجمع حصل بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه، ويفرق بينه وبين الثانية، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة، وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بينا، ولا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى.

وإن تزوج اختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى[(٣)] لا يجوز له التحري، بل يفرق بينه وبينهما؛ لأن نكاح إحداهما فاسد بيقين وهي مجهولة، ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة، فلا بد من التفريق، ثم إن ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى، ولا بينة لها ـ يقضي لها بنصف المهر. لأن النكاح الصحيح أحدهما، وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا بصنع المرأة/ فكان الواجب نصف المهر، ويكون بينهما لعدم الترجيح؛ إذ ليست إحداهما بأولى من الأخرى. ١١٩أ

وروي عن أبي يوسف؛ أنه لا يلزم الزوج شيء، وروي عن محمد؛ أنه يجب عليه المهر كاملاً، وإن قالتا: لا ندري أيتنا [هي][(٤)] الأولى ـ لا يقضي لهما بشيء؛ لكون المدعية منهما مجهولة إلا إذا اصطلحت[(٥)] على شيء فحينئذٍ يقضي لها، وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في

(١) في أ: أحدهما.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: أول.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: أصطلحنا.

جميع ما وصفنا؛ وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة في نكاح أختها ـ لا يجوز له أن يتزوجها في عدة أختها، وكذلك التزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة تعتد[١] منه.

والأصل أن ما يمنع[٢] صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم ـ فالعدة تمنع منه، وكذا لا يجوز له أن يتزوج أربعاً من الأجنبيات، والخامسة تعتد منه، سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن، أو ثلاث، أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول، أو بالدخول في نكاح فاسد، أو بالوطء في شبهة، وهذا عندنا.

وقال الشافعي ـ رحمه الله: يجوز إلا في عدة من طلاق رجعي، وروي عن جماعة من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ مثل قولنا؛ نحو علي، وعبد اللهِ عباس، وزيد بن ثابت ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وجه قوله: إن المحرم هو الجمع بين الأختين في النكاح، والنكاح قد زال من كل وجه؛ لوجود المزيل له، وهو الطلاق الثلاث أو البائن[٣]، ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة ـ لزمه الحد، فلم يتحقق الجمع في النكاح؛ فلا تثبت الحرمة.

ولنا أن ملك الحبس والقيد قائم، فإن الزوج يملك منعها من الخروج والبروز، وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة، والفراش قائم، حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق، وقد كان قد دخل بها ـ يثبت النسب، فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعاً بين الأختين في هذه الأحكام، فيدخل تحت النص؛ ولأن هذه أحكام النكاح؛ لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام[٤] النكاح، فكان النكاح قائماً من وجه لبقاء بعض أحكامه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من [كل][٥] وجه في باب الحرمة[٦] احتياطاً.

ألا ترى أنه ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة بالأم والبنت من كل وجه بالقرابة، وألحقت المنكوحة من وجه، وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح؛ كذا هذا.

ولأن الجمع قبل الطلاق إنما حرم؛ لكونه مفضياً إلى قطيعة الرحم؛ ولأنه يورث الضغينة، وأنها تفضي إلى القطيعة، والضغينة هٰهنا أشد؛ لأن معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء[٧] الشهوة ـ قد زال في حق المعتدة، وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك

---

(١) في ط: تعقد منه.
(٢) في أ: منع في.
(٣) في أ: والبائن.
(٤) في أ: مقاصد.
(٥) سقط في ط.
(٦) في أ: الحرمات.
(٧) في أ: انقضاء.

لها، وتقوم مقامها، وتبقى هي محرومة الحظ[١] من الأزواج؛ فكانت الضغينة أشد، فكانت أدعى إلى القطيعة، بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأن هناك لم يبق شيء من علائق الزوج الأول، فكان لها سبيل الوصول إلى زوج آخر، فتستوفي حظها من الثاني، فتسلي به فلا تلحقها الضغينة، أو كانت أقل منه في حال قيام العدة ـ فلا يستقيم الاستدلال، ولو خلا بامرأته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها؛ لأنها[٢] وجبت عليها العدة بالخلوة، فيمنع نكاح الأخت؛ كما لو وجبت بالدخول حقيقة.

فصل في الجمع في اللفظ بملك اليمين

وأما الجمع في الوطء بملك اليمين، فلا يجوز عند عامة الصحابة؛ مثل عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وروي عن عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «كُلُّ شَيْءٍ حَرَّمَهُ الله تَعَالَىٰ مِنَ الْحَرَائِرِ حَرَّمَهُ الله تَعَالَى مِنَ الإِمَاءِ، إلاَّ الْجَمْعَ»، أي: الجمع في الوطء بملك اليمين.

وروي أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ عُثْمَانَ ـ رضي الله تعالى عنه ـ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: مَا أُحِبّ أَنْ أُحِلَّهُ، وَلَكِنْ أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ وَأَمَّا أَنَا فَلاَ أَفْعَلُهُ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ مِنْ عِنْدِهِ، فَلَقِيَ عَلِيّاً، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ لِي مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ لَجَعَلْتُ مَنْ فَعَلَ ذِلِكَ نَكَالاً» وقول عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ أحلتهما آية وحرمتهما آية، عني بآية التحليل قوله ـ عز وجل: ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون:٦] وبآية التحريم قوله ـ عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٣]، وذلك منه إشارة إلى تعارض دليلي الحل والحرمة، فلا تثبت الحرمة مع التعارض، ولعامة الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ الكتاب العزيز والسنة.

أما الكتاب: فقوله ـ عز وجل: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [النساء:٢٣]، والجمع بينهما في الوطء جمع؛ فيكون حراماً.

وأما السنة: فما روي عن رَسُولِ الله ﷺ؛ أنه قَالَ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَلاَ يَجْمَعَنَّ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ**»[٣].

---

(١) في ط: هي محرومة الحظ للحال من.. الخ.

(٢) في ط: لأنه.

(٣) ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (١٦٨/٣)، وقال: غريب، وفي الباب أحاديث منها حديث أخرجه البخاري ومسلم، عن أم حبيبة، قالت: قلت: يا رسول الله ﷺ «انكح أختي، قال أو تحبين ذلك؟ قلت: نعم. لست لك بمخلية، وأحب من شركن في خير أختي، قلت: فأين أخبرت أنك تخطب درة بنت أبي =

وأما قول/ عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فالأخذ بالمحرم ١٩ب أولى عند التعارض احتياطاً للحرمة؛ لأنه يلحقه المأثم بارتكاب المحرم، ولا مأثم في ترك المباح؛ ولأن الأصل في الإبضاع هو الحرمة والإباحة بدليل، فإذا تعارض دليل الحل والحرمة تدافعا، فيجب العمل بالأصل؛ وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في الدواعي من اللمس والتقبيل، والنظر إلى الفرج عن شهوة؛ لأن الدواعي إلى الحرام حرام، إذا عرف هذا فنقول: إذا ملك أختين فله أن يطأ إحداهما؛ لأن الأمة لا تصير فراشاً بالملك، وإذا وطىء إحداهما ليس له أن يطأ الأُخرى بعد ذلك؛ لأنه لو وطىء لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة، وكذا إذا ملك جارية فوطئها، ثم ملك اختها ـ كان له أن يطأ الأولى لما قلنا، وليس له أن يطأ الأُخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى على نفسه، إما بالتزويج أو بالإخراج عن ملكه بالإعتاق أو بالبيع، أو بالهبة أو بالصدقة؛ لأنه لو وطىء الأُخرى لصار جامعاً بينهما في الوطء حقيقة؛ وهذا لا يجوز، ولو كاتبها يحل له وطء الأُخرى في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه قال: لا يحل؛ لأنه بالكتابة لم يملك وطأها غيره، وقال في هذه الرواية أيضاً: إنه لو ملك فرج الأولى غيره لم يكن له أن يطأ الأُخرى حتى تحيض الأولى حيضة بعد وطئها، لجواز أن تكون حاملاً، فيكون جامعاً ماءه في رحم اختين، فيستبرئها بحيضة، حتى يعلم أنها ليست بحامل.

وجه ظاهر الرواية؛ أنه حرم فرجها على المولى بالكتابة؛ ألا ترى أنه لو وطئها لزمه العقر، ولو وطئت بشبهة أو بنكاح كان المهر لها لا للمولى، فلا يصير بوطء الأُخرى جامعاً بينهما في الوطء، ولو تزوج جارية ولم يطأها حتى ملك أختها ـ فليس له أن يطأ المشتراة؛ لأنه الفراش يثبت بنفس النكاح؛ ولأن ملك النكاح يقصد به الوطء والولد، فصارت المنكوحة موطوءة حكماً؛ فلو وطىء المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء، ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها، ثم تزوج أختها، وتزوج [أخت][1] أم ولده ـ جاز النكاح عند عامة العلماء، ولكن

= سلمة، قال: لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي؛ إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأباها ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن؛ نراد البخاري: قال عروة: وثويبة مولاة لأبي لهب، كان أبو لهب أعتقها حين أرضعت النبي ﷺ فلما مات أبو لهب أريه بعض أهله بِشرِّ حَيْبَة، قال له: ماذا لقيت؟ قال أبو لهب لم ألق بعدكم، غير أني سقيت في هذه بعتاقتي ثويبة.

وهذا الشاهد أخرجه البخاري (١٠/ ١٧٥) كتاب النكاح: باب «﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» حديث (٥١٠١) وأطرافه في [٥١٠٦ ـ ٥١٠٧ ـ ٥١٢٣ ـ ٥٣٧٢]، ومسلم (١٢٨/٥، وما بعدها) كتاب «الرضاع»: باب «تحريم الربيبة وأخت الأم» حديث (١٥، ١٤٤٩/١٦) وغيرهما.

(١) سقط في أ.

لا يطأ الزوجة ما لم يحرم فرج الأمة التي في ملكه أو أم ولده، وقال مالك: لا يجوز النكاح.

وجه قوله إن النكاح بمنزلة الوطء؛ بدليل أنه [يثبت][(١)] به النسب كالوطء، وبدليل أنه لا يجوز له أن يطأ المملوكة هٰهنا بعد نكاح أختها، فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز، وإذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً بينهما[(٢)] في الوطء، وأنه لا يجوز

ولنا أن النكاح ليس بوطء حقيقة، وليس بمنزلة الوطء أيضاً؛ لأن النكاح يلاقي الأجنبية، ولا يجوز وطء الأجنبية، فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء، إلا أن النكاح إذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد؛ لما أن الحكم المختص بالنكاح هو [حل][(٣)] الوطء، وثمرته المطلوبة منه الولد، ولا حصول له عادة بدون الوطء، فجعله الشارع واطئاً حكماً[(٤)] بعد انعقاد النكاح، وألحق الولد بالفراش، فلو وطىء المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأً، ولأن الأمة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا، حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة [عندنا][(٥)]، فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش، فلا يمنع منه، وأم الولد فراشها ضعيف حتى ينتفي نسب ولده بمجرد قوله، وهو مجرد النفي من غير لعان، وكذا يحتمل النقل إلى غيره، فلا يحتقر النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً، فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله، وهو مجرد النفي من غير لعان، والله عز وجل أعلم.

ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتد منه؛ بأنه أعتقها، ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله، ويجوز أن تتزوج أربعاً في عدتها، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز كلاهما، وقال زفر: لا يجوز كلاهما.

وجه قوله[(٦)] أن هذه معتدة، فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها؛ كالحرة المعتدة.

وجه قولهما إن الحرمة في الحرة لكان الجمع بينهما في النكاح من وجه، ولم يوجد في أم الولد؛ لانعدام النكاح أصلاً؛ ولأن العدة في أم الولد أثر فراش الملك، وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح، حتى لو تزوج أخت أم ولده، وأربع نسوة قبل أن يعتقها ـ جاز، فإذا لم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً ـ فأثره أولى ـ ألا يمنع.

١٢٠أ ولأبي حنيفة رحمه الله أنه إنما جاز نكاح أخت أم/ الولد قبل الإعتاق؛ لضعف فراشها على ما بينا، فإذا أعتقها قوي فراشها، فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش، وهو

---

(١) سقط في ط.
(٢) في ط: لما بينا.
(٣) سقط في ط.
(٤) في ط: حكماً واطئاً.
(٥) سقط في ط.
(٦) في أ: قول زفر.

استلحاق نسب ولديها، ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد؛ ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة، حتى يزيل فراش أم الولد ونكاح الأربع، وإن كان جمعاً بينهم وبينها في الفراش، لكن الجمع هٰهنا في الفراش جائز.

ألا ترى أنه جاز قبل الإعتاق، فإنه إذا تزوج أربعاً قبل الإعتاق يحل له وطؤهن ووطء أم الولد، فكذا بعد الإعتاق، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في الجمع بين الأجنبيات

وأما الجمع بين الأجنبيات فنوعان أيضاً: جمع في النكاح، وجمع في الوطء، ودواعيه بملك اليمين، أما الجمع في النكاح فنقول: لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والإماء عند عامة العلماء، وقال بعضهم[١]: يباح له الجمع بين التسع، وقال بعضهم: يباح له الجمع بين ثمانية[٢] عشر[٣].

---

(١) في أ: بعض الناس.

(٢) في أ: الثمانية.

(٣) أباحت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج أربعاً من النساء إذا لم يخف عدم العدل فقد قال الله سبحانه وتعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ فإن معنى الآية الكريمة لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً لذلك أجمع المسلمون على القول بأن للمسلم أن يتزوج بأربع نسوة.
ثم إن تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية ليس من الأمور التي لا بد منها، بل هو من المباحات التي يرجع أمرها إلى المكلف إن شاء فعل، وإن شاء ترك ما لم تبعد حدود الله.
وقد اختلف الفقهاء في المناقشة هل تحل للمسلم أو لا؟ فذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى القول بحرمة نكاح ما زاد على الأربع، وأنه إذا عقد مسلم على خامسة، فالنِّكَاحُ فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده.
وذهب الظاهرية، وبعض الشيعة إلى القول يحل نكاح الخامسة، ومنهم من قال يحل للمسلم أن يتزوج إلى تسع، ومنهم من قال يحل له أن يتزوج إلى ثمانية عشر، وعليه فيصح عندهم العقد على الخامسة.
وقد استدل الظاهرية ومن معهم بالكتاب والسنة.
أما الكتاب ـ فقول الله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية أنهم قالوا إن الواو هنا لمطلق الجمع فقوله تعالى ﴿ومثنى وثلاث ورباع﴾ معناه أنكحوا مجموع هذا العدد المذكور. وإذا كان يحل للمسلم أن يتزوج بالعدد المذكور كان العقد على الخامسة صحيحاً.
وأما السنة فقد قالوا إن الرسول ﷺ تزوج بأكثر من أربع وقد مات وتحته تسع نسوة والأصل أن ما أبيح له ﷺ يباح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية ولا دليل هنا.
وتناقش هذه الأدلة بما يأتي ـ أما الآية فيقال لهم فيها أن المراد والتخيير بين الأعداد لا الجمع إذ لو أراد الله سبحانه وتعالى الجمع بين تسع أو ثمانية عشر كما قلتم لقال فانكحوا تسعاً مثلاً فإن القرآن نزل بلغة =

واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾

= العرب. والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول اثنين وثلاثة وأربعة ـ ومما يؤيد أن المراد التمييز بين الأعداد ما روي عن علي بن الحسين ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: في تفسير الآية يعني مثنى أو ثلاث أو رباع كما في قوله تعالى في وصف أجنحة الملائكة ﴿أو له أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ فقد أشار بذلك إلى أن الواو هنا بمعنى أو التي هي للتنويع كما في ذكر صفة أجنحة الملائكة وعلي بن الحسين من أكبر أئمة الشيعة فقوله هذا من أكبر الأدلة في الرد على الشيعة لكونه من أئمتهم الذين يرجعون إليهم ويدعون أنهم معصومون:

وعليه فيكون معنى قوله تعالى ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أن لنا أن نتزوج اثنتين اثنتين وثلاث ثلاثاً. وأربعاً أربعاً. ولا يجوز لنا أن نتزوج خمساً خمساً ولا ما بعد ذلك من الأعداد وذلك كما تقول أقسم الدراهم بين الزيدين درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة. فمعنى ذلك أن تقع القسمة على هذا التفصيل دون غيره فلا يجوز لنا أن نعطي أحداً من المقسوم عليهم خمسة خمسة.

ويقال لهم في السنة أن ذلك من خصائصه ﷺ كما خص أن ينكح من غير صداق وأن أزواجه لا ينكحن بعده وغير ذلك من خصائص. والقول بأنه لا دليل على الخصوصة باطل. فالدليل موجود وهو أمره ﷺ لغيلان الثقفي لما أسلم وتمة عشر نسوة أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن. فإن هذا يدل على أنه لا يباح لأحد غيره ﷺ أن يتزوج بأكثر من أربع.

وأما الجمهور: فقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن المعنى كما قلنا لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنتين اثنتين. وثلاثاً ثلاثاً وأربعاً أربعاً. فالمراد التخيير بين الأعداد والثلاثة لا الجمع. فإن قيل إذا كان المراد هو التخيير فلماذا لم يأت بأو التي هي للتخيير فكان الواو. نقول إنه لو جاء بأو كان يصير المعنى أنهم لا ينكحون كلهم ألا على أحد أنواع العدد المذكور وليس لهم أن يجعلوا بعضه على تثنية وبعضه على تثليث وبعضه على تربيع. لأن أو لأحد الشيئين أو الأشياء والواو تدل على مطلق الجمع.

وأما السنة فما روي عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال أسلم غيلان الثقفي وتحته عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمره أن يختار منهن أربعاً ولو كان يباح للمسلم أن يتزوج أكثر من ذلك لأقره على نكاحهن.

وقد قيل للجمهور في هذا الحديث أن تكلم فيه قال البزار جوده معمر بالبصرة وأفسده باليمين فأرسله. ولكن يرد هذا بأن الحديث أخرجه أيضاً الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ الثقة عن معمر عن الزهري بإسناده المذكور. وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه. فإن قيل أن البخاري قال إن هذا الحديث غير محفوظ كما نقل عنه ذلك الترمذي فقد قال البخاري أن حديث الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر لتراجعن نساءك الحديث. يجاب عن هذا بما قاله ابن كثير قلت قد جمع الإمام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند فليس ما ذكره البخاري فادحاً.

(١) عمدة القارىء شرح صحيح البخاري جزء (٢٠) ص ٩١.

[النساء:٣] فالأولون قالوا: إن الله تعالى ذكر هذه الأعداد بحرف الواو، وأنه للجمع وجملتها تسعة، فيقتضي إباحة نكاح تسع.

واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله ﷺ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ تِسْعَ نِسْوَةٍ، وهو قدوة الأمة، والآخرون قالوا: المثنى ضعف الاثنين، والثلاث ضعف الثلاثة، والرباع ضعف الأربعة؛ فجملتها ثمانية عشر.

ولنا ما روي أن رَجُلاً أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: **«اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً وَفَارِقِ الْبَوَاقِي»**(١) أمره ﷺ بمفارقة البواقي، ولو كانت الزيادة على الأربع حلال لما

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ٥٣) كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. وأحمد (٢/ ١٣) والترمذي (٣/ ٤٣٥) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ـ حديث (١١٢٨) وابن ماجه (١/ ٦٢٨) كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة حديث (١٩٥٣) وابن حبان (١٢٧٧ ـ موارد) وأبو يعلى (٩/ ٣٢٥) رقم (٥٤٣٧) والدارقطني (٣/ ٢٦٩) كتاب النكاح باب المهر ـ حديث (٩٥) والحاكم (٢/ ١٩٣) كتاب النكاح والبيهقي (٧/ ١٨١) كتاب النكاح ـ باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة. من طريق معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه.

قال الترمذي: هكذا رواه معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: وسمعت محمد بن اسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري وقال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة قال: محمد: وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك كما رجم قبر أبي رغال ا. هـ. وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ١٦٨): وحكم مسلم في التمييز على معمر بالوهم فيه وقال ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة: المرسل أصح وحكى الحاكم عن مسلم أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة قال: فإن رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بصحته وقد أخذ ابن حبان والحاكم والبيهقي بظاهر هذا الحكم فأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان وأهل اليمامة عنه قلت: ـ أي الحافظ:

ولا يفيد ذلك شيئاً، فإن هؤلاء كلهم إنما سمعوا منه بالبصرة، وإن كانوا من غير أهلها، وعلى تقدير تسليم أنهم سمعوا منه بغيرها، فحديثه الذي حدث به في غير بلده مضطرب، لأنه كان يحدث في بلده من كتبه على الصحة، وأما إذ رحل فحدث من حفظه بأشياء وهم فيها، اتفق على ذلك أهل العلم به كابن المديني والبخاري وأبي حاتم ويعقوب بن شيبة وغيرهم، وقد قال الأثرم عن أحمد: هذا الحديث ليس بصحيح، والعمل عليه، وأعله بتفرد معمر بوصله وتحديثه به في غير بلده هكذا، وقال ابن عبد البر: طرقه كلها معلولة، وقد أطال الدارقطني في العلل تخريج طرقه، ورواه ابن عيينة ومالك عن الزهري مرسلاً، وكذا رواه عبد الرزاق عن معمر، وقد وافق معمراً على وصله بحر بن كثير السقا عن الزهري، لكن بحر ضعيف، وكذا وصله يحيى بن سلام عن مالك، ويحيى ضعيف.

(فائدة) قال النسائي أنا أبو بريد عمرو بن يزيد الجرمي أنا سيف بن عبد الله عن سرار بن مجشر، عن أيوب عن نافع وسالم عن ابن عمر: أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة ـ الحديث ـ وفيه =

أمره، فدل أنه منتهى العدد المشروع وهو الأربع؛ ولأن في الزيادة على الأربع خوف الجور عليهن بالعجز عن القيام بحقوقهن؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن، وإليه وقعت الإشارة بقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، أي: لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع ـ فواحدة، بخلاف نكاح رسول الله ﷺ؛ لأن خوف الجور منه غير موهوم؛ لكونه مؤيداً على القيام بحقوقهن بالتأييد الإلهي، فكان ذلك من الآيات الدالة على نبوته؛ لأنه آثر الفقر على الغنى، والضيق على السعة، وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينا [والدعة][١] من العبادات والأمور الثقيلة، وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة إلى النساء، ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل [ذلك][٢] أنه ﷺ إنما قدر على ذلك بالله تعالى.

وأما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الاثنين، ولا الثلاث عن الثلاث، والرباع عن الأربع، بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد، وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من [هذا][٣] العدد، وكذا الرباع، وذلك يزيد على [التسعة وثمانية عشر][٤] ولا قائل به ـ دل أن العمل بظاهر الآية متعذر؛ فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان.

= فأسلم وأسلمن معه، وفيه: فلما كان زمن عمر طلقهن، فقال له عمر: راجعهن، ورجال إسناده ثقات، ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني، واستدل به ابن القطان على صحة حديث معمر، قال ابن القطان: وإنما اتجهت تخطئتهم حديث معمر، لأن أصحاب الزهري اختلفوا عليه، فقال مالك وجماعة عنه بلغني فذكره وقال يونس عنه عن عثمان بن محمد بن أبي سويد، وقيل عن يونس عنه بلغني عن عثمان بن أبي سويد، وقال شعيب عنه عن محمد بن أبي سويد، ومنهم من رواه عن الزهري قال: أسلم غيلان فلم يذكر واسطة، قال: فاستبعدوا أن يكون عند الزهري عن سالم عن ابن عمر مرفوعاً، ثم يحدث به على تلك الوجوه الواهية، وهذا عندي غير مستبعد، والله أعلم قلت: ومما يقوى نظر ابن القطان أن الإمام أحمد أخرجه في مسنده عن ابن علية ومحمد بن جعفر جميعاً عن معمر بالحديثين معاً، حديثه المرفوع، وحديثه الموقوف على عمر، ولفظه: أن ابن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: اختر منهن أربعاً، فلما كان في عهد عمر طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر فقال: إني لأظن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك، فقذ فه في نفسك، وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لتراجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال، قلت: والموقوف على عمر هو الذي حكم البخاري بصحته، عن الزهري عن سالم عن أبيه، بخلاف أول القصة، والله أعلم.

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: هذا.
(٤) في أ: التسع بكثير.

أحدهما: أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والأربع؛ كأنه قال ـ عز وجل: «مثنى أو ثلاث أو رباع»، واستعمال الواو مكان «أو» جائز.

والثاني: أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل، وهو أن قوله: وثلاث تدخل فيه المثنى، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٣] يدخل فيه الثلاث؛ كما في قوله تعالى: ﴿قل أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الأَرْضَ في يَوْمَيْنِ﴾، [فصلت:٩] ثم قال ـ عز وجل: ﴿وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِنْ فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا في أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ﴾ [فصلت:١٠] واليومان الأولان داخلان في الأربع، لأنه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام، ثم أخبر ـ عز وجل: أَنَّهُ خَلَقَ السَّمَوَاتِ في يَوْمَيْن، بقوله ـ عز وجل: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت:١٢]، فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام، وقد أخبر الله تعالى: «أنه خلق السموات والأرض في ستة أيام»، فيؤدي إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف، فكان على التداخل، فكذا هٰهنا جاز أن يكون العدد الأول داخلاً في الثاني، والثاني في الثالث، فكان في الآية إباحة نكاح الأربع، ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين؛ لما روينا من الحديث، وذكرنا من المعنى فيما تقدم.

فصل في الجمع في الوطء

وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز/ ، وإن كثرت الجواري؛ لقوله ٢٠ب تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٣] أي: إن خفتم ألا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرباع بإيفاء حقوقهن ـ فانكحوا واحدة، «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا في واحدةٍ فمما ملكت أيمانكم»، كأنه قال سبحانه وتعالى هذا، أو هذا أي الزيادة على الواحدة إلى الأربع عند القدرة على المعادلة، وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر، وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجواري، والتسري بهن، وذلك قوله ـ عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، ذكره مطلقاً عن شرط العدد، وقال تعالى: ﴿إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون:٦] من غير شرط العدد، وقال ـ عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء:٢٤] مطلقاً؛ ولأن حرمة الزيادة على الأربع في الزوجات؛ لخوف الجور عليهن في القسم والجماع، ولم يوجد هذا المعنى في الإماء؛ لأنه لا حق لهن قبل المولى في القسم والجماع.

فصل في شرط جواز نكاح الأمة

ومنها: ألا يكون تحته حرة هو شرط جواز نكاح الأمة، فلا يجوز نكاح الأمة على الحرة، والأصل فيه ما روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «لاَ

تُنكَحُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ»[١]، وقال علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ: وتُنكحُ الحرةُ عَلَى الأَمةِ وللحرةِ الثُّلثانِ من القسم وللأمة الثلث؛ ولأن الحرية تنبئ عن الشرف والعزة، وكمال الحال، فنكاح الأمة على الحرة إدخال على الحرة من لا يساويها في القسم، وذلك يشعر بالاستهانة، وإلحاق الشين ونقصان الحال وهذا لا يجوز.

وسواء كان المتزوج حرّاً أو عبداً عندنا؛ لأن ما روينا من الحديث، وذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل، وعند الشافعي: يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة؛ بناء على أن عدم الجواز للحر عنده؛ لعدم شرط الجواز، وهو عدم طول الحرة؛ وهذا شرط جواز نكاح الأمة عنده في حق الحر لا في حق العبد؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى.

وكذا خلو الحرة عن العدة شرط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يتزوج أمة على حرة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث.

وجه قولهما: إن المحرم ليس هو الجمع بين الحرة والأمة، بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرة ـ جاز، وقد حصل الجمع، وإنما المحرم هو نكاح الأمة على الحرة، وقال ﷺ: «**لاَ تُنكَحُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ**»[٢]، ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته، فتزوج بعد ما أبانها في عدتها ـ لا يحنث.

ولأبي حنيفة أن نكاح الأمة في عدة الحرة نكاح عليها من وجه؛ لأن بعض آثار النكاح قائم، فكان النكاح قائماً من وجه، فكان نكاحها عليها[٣] من وجه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً، فيحرم؛ كنكاح الأخت في عدة الأخت، ونحو ذلك مما بينا فيما تقدم.

وأما عدم طول الحرة، وهو القدرة على مهر الحرة، وخشية العنت ـ فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا، والحاصل أن من شرائط جواز نكاح الأمة عند أبي حنيفة ألا

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٩/٤) كتاب «الطلاق»: باب «...» حديث (١١٢)، والبيهقي (٧/ ٣٧٠) كتاب «الطلاق»: باب «ما جاء في عدد طلاق العبد، ومن قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ومن قال هما جميعاً بالنساء».

وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٧٤، ١٧٥). قال: روى الدارقطني في سننه من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق العبد اثنتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، ويتزوج الحرة على الأمة، ولا يتزوج الأمة على الحرة»، ومظاهر بن أسلم ضعيف.

(٢) تقدم تخريج الحديث.

(٣) في أ: عليهن.

يكون في نكاح المتزوج حرة، ولا في عدة حرة، وعندهما خلو الحرة عن [عن عدة البينونة][(١)] ليس بشرط لجواز نكاح الأمة، وعند[(٢)] الشافعي من شرائط جواز نكاح الأمة ألا يكون [في نكاحه حرة، وألا يكون][(٣)] قادراً على مهر الحرة، وأن يخشى العنت، حتى إذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك اليمين ـ جاز له أن يتزوج أمة عندنا، وعنده لا يجوز، لعدم خشية العنت؛ وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج [أكثر من أمة واحدة عندنا، وعنده إذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج][(٤)] أمة أُخرى؛ لزوال خشية العنت بالواحدة، ولا خلاف في أن طول الحرة لا يمنع العبد من نكاح الأمة.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥] ومن كلمة شرط، فقد جعل الله ـ عز وجل ـ العجز عن طول الحرة شرطاً لجواز نكاح الأمة، فيتعلق الجواز به؛ كما في قوله تعالى [في كفارة الظهار][(٥)]: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤]، ونحو ذلك، وقال تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، وهو الزنا، شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الأمة فيتقيد الجواز بهذا الشرط أيضاً؛ ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة؛ لما يتضمن نكاحهن من إرقاق الحر؛ لأن/ ماء الحر حر تبعاً له، وكان ٢١أ في نكاح الحر الأمة إرقاق حر جزءاً، وإلى هذا أشار عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ فيما روي عنه؛ أنه قال: «أَيُّمَا حُرٌّ تَزَوَّجَ أَمَةً فَقَدْ أَرَقَّ نِصْفَهُ، وَأَيُّمَا عَبْدٌ تَزَوَّجَ حُرَّةً فَقَدْ أَعْتَقَ نِصْفَهُ»، ولا يجوز إرقاق الجزء من غير ضرورة؛ ولهذا إذا كان تحته حرة لا يجوز نكاح الأمة؛ وهذا لأن الإرقاق إهلاك؛ لأنه يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه، ويصير ملحقاً بالبهائم، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز؛ كقطع اليد، ونحو ذلك، ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرة، فبقي الحكم فيها على هذا الأصل؛ ولهذا لم يجز إذا كانت حرة؛ لارتفاع الضرورة بالحرة، بخلاف ما إذا كان المتزوج عبداً؛ لأن نكاحه ليس إرقاق الحر؛ لأن ماءه رقيق تبعاً له، وإرقاق الرقيق لا يتصور.

ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقوله ـ عز وجل: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدمها؛ ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل؛ لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية، فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل، وقد وجد[(٦)] وأما الآية [ففيها إباحة

---

(١) في أ: العدة.
(٢) في أ: وقال.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ط.
(٦) في ط: وقد وجدوا.

نكاح الأمة عند عدم طول الحرة](١)، وهذا لا ينفي الإباحة عند وجود [الطول؛ فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط، أما لا يقتضي العدم عند عدمه، قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء:٣].

ثم إذا تزوج واحدة جاز، وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع، وقال تعالى في الإماء: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء:٢٥]، وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الإحصان، وهو التزوج، وهو الجواب عن تعلقه بقوله ـ عز وجل: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]. على أن العنت يذكر، ويراد به الضيق؛ كقوله ـ عز وجل: ﴿وَلَوْ شَاءَ الله لأَعْنَتَكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٠]، أي: لضيق عليكم، أي: من يضيق عليه النفقة والإسكان ـ لترك الحرة بالطلاق، وتزوج الأمة](٢) فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة عى المهر، ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء؛ لأن النكاح يذكر ويراد به الوطء، بل حقيقة الوطء على ما عرف، فكان معناه، فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهن الحرائر، والقدرة على وطء الحرة إنما يكون في النكاح، ونحن نقول به؛ أن من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة ـ يجوز له نكاح الأمة، ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة ـ لا يجوز له نكاح الأمة، ونقل هذا التأويل عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ فلا يكون حجة مع الاحتمال، على أن فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة، [وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية](٣).

وأما قوله: نكاح الأمة يتضمن إرقاق الحر؛ لأن ماء الحر حر، فنقول: إن عني به إثبات حقيقة الرق [في الماء](٤) فهذا لا يتصور؛ لأن الماء جماد لا يوصف بالرق والحرية، وإن عني به التسبب إلى حدوث رق الولد ـ فهذا مسلم، لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية(٥)، فإن نكاح الأمة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالإجماع، وإن كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق وعندنا نكرة(٦) نكاح الأمة مع طول الحرة.

ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة ـ جاز نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة؛ لأن كل واحدة منهما على صاحبتها مدخولة عليها، فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد، فيجوز نكاح الحرة؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الاجتماع، ويبطل نكاح الأمة؛ لأن نكاحها على الحرة، وإدخالها عليها ـ لا يجوز حالة الانفراد، فكذا عند الاجتماع، بخلاف ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة؛ لأن المحرم هناك هو الجمع بين الأختين، والجمع حصل بهما؛ فبطل نكاحهما، وهٰهنا المحرم هو إدخال الأمة على الحرة لا الجمع.

---

(١) سقط في أ.
(٢) ما بين المعكوفين جاء بعد قوله وأما نكاح الأمة يتضمن
(٣) سقط في: أ.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: الحرمة.
(٦) في أ: يكره.

ألا ترى أنه لو كان نكاح الأمة متقدماً على نكاح الحرة ـ جاز نكاح الحرة، وإن وجد الجمع، [فكذلك إذا اقترن][1] الأمران، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وكذلك إذا جمع بين أجنبية وذات محارمة ـ جاز نكاح الأجنبية، وبطل نكاح المحرم، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد، وهل ينقسم المهر عليهما في قول أبي حنيفة: لا ينقسم، ويكون كله للأجنبية، وعندهما: ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها.

فصل في شرط ألا تكون منكوحة الغير

ومنها: ألا تكون مَنْكُوحة الغير؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٤] معطوفاً على قوله ـ عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ [النساء: ٢٣] إلى قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٢٥]، وهن ذوات الأزواج، [وسواء كان زوجها مسلماً أو كافراً][2] إلا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها؛ لأن قوله ـ عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٤] عام في جميع ذوات الأزواج، ثم استثنى تعالى منها المملوكات بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، والمراد منها المسبيات اللاتي سبين وهن ذوات الأزواج؛ ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه، فيقتضي حرمة نكاح كل ذات زوج إلا التي سبيت، كذا روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: «في هَذِهِ الآيَةِ كُلُّ ذَاتِ زَوْجٍ إِتْيَانُهَا زِناً إِلاَّ مَا سُبِيَتْ»، والمراد منه التي سبيت وحدها، وأخرجت إلى دار الإسلام؛ لأن الفرقة ثبتت بتباين الدارين عندنا، لا بنفس السبي، على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وصارت هي في حكم الذمية؛ ولأن اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش؛ لأنه يوجب اشتباه النسب، وتضييع الولد، وفوات السكن والألفة والمودة؛ فيفوت ما وضع النكاح له.

فصل في شرط الزوجة

ومنها: ألا تكون معتدة الغير [أيضاً][3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥]، أي: ما كتب عليها من التربص؛ ولأن بعض أحكام النكاح حالة العدة[4] قائم، فكان النكاح قائماً من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات؛ لأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة، ومعلوم أن خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فما[5] لم تجز الخطبة، فلأن لا يجوز العقد أولى، وسواء كانت العدة عن

---

(١) في أ: لذلك افترق.
(٢) في أ: وسواء كانت مسلمة أو مشركة.
(٣) سقط في ط.
(٤) في ط: العدم.
(٥) في أ: فلما

طلاق، أو عن وفاة، أو دخول في نكاح فاسد، أو شبهة نكاح؛ لما ذكرنا من الدلائل.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة؛ لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب:٤٩]، أضاف العدة إلى الأزواج، فدل أنها حق الزوج، وحق الإنسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف، وإنما يظهر أثره في حق الغير، ويجوز نكاح المسبية بغير السابي إذا سبيت وحدها دون زوجها، وأخرجت إلى دار الإسلام بالإجماع؛ لأنه وقعت الفرقة بينهما، ولا عدة عليها؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات الأزواج، فقد أحل الله تعالى المسبية للمولى السابي؛ إذ الاستثناء من التحريم إباحة من حيث الظاهر، وقد أحلها ـ عز وجل ـ مطلقاً، من غير شرط انقضاء العدة؛ فدل أنه لا عدة عليها، وكذلك المهاجرة وهي المرأة [التي جاءت][1] إلينا من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها ـ يجوز نكاحها، ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة ولا يجوز نكاحها.

وجه قولهما: إن الفرقة وقعت بتباين الدار[2]، فتقع بعد دخولها دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة، وفي دار الإسلام؛ فتجب عليها العدة كسائر المسلمات.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ. . . .﴾ [الممتحنة: ١٠][3] إلى قوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الممتحنة:١٠]، أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة، وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:١٠]، نهى الله تعالى المسلمين عن الإمساك، والامتناع عن نكاح المهاجرة لأجل عصمة الزوج الكافر، وحرمته؛ فالامتناع عن نكاحها للعدة، والعدة في حق الزوج يكون إمساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها[4] الكافر، وهذا منهي عنه؛ ولأن العدة حق من حقوق الزوج.

ولا يجوز أن يبقى للحربي على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام ـ حق، والدليل عليه أن لا عدة على المسبية، وإن كانت كافرة على الحقيقة، لكنها ليست في حكم الذمية تجري عليها أحكام الإسلام، ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر، فالمهاجرة المسلمة حقيقة؛ لأن ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى، هذا إذا هاجرت إلينا وهي حائل، فأما إذا كانت حاملاً ـ ففيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة، وسنذكرها إن شاء الله تعالى.

---

(١) في ط: خرجت.

(٢) في أ: الدارين.

(٣) في أ: مهاجرات فامتحنوهن.

(٤) في أ: الزوج.

فصل في شرط ألا يكون بها حمل من آخر

ومنها: ألا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير، فإن كان لا يجوز نكاحها، وإن لم تكن معتدة؛ كمن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولاها ـ لا يجوز، وإن لم تكن معتدة؛ لوجود حمل/ ثابت النسب؛ وهذا لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم ـ لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح، وعلى هذا يخرج ما إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا؛ أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يطؤها حتى تضع؛ وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو قول زفر. ١٢٢أ

وجه قول أبي يوسف: أن هذا الحمل يمنع الوطء، فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب؛ وهذا لأن المقصود من النكاح هو حل الوطء، فإذا لم يحل له وطؤها ـ لم يكن النكاح مفيداً؛ فلا يجوز؛ ولهذا لم يجز إذا كان الحمل ثابت النسب؛ كذا هذا.

ولهما أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب؛ لحرمة ماء الوطء، ولا حرمة لماء الزنا؛ بدليل أنه لا يثبت به النسب.

قال النبي ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**»[1]، فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز

---

(١) ورد الحديث عن جمع من الصحابة منهم عائشة وأبي هريرة وعثمان وابن مسعود وأبي أمامة.

ـ أما حديث عائشة:

فأخرجه البخاري ٤/ ٣٤٢ كتاب البيوع باب تفسير المشبهات (٢٠٥٣) كتاب الخصومات باب دعوة الوصي للميت (٢٤٢١).

وأخرجه أيضاً برقم (٢٢١٨، ٢٥٢٣، ٢٧٤٥، ٤٣٠٣، ٦٧٤٩، ٦٧٦٥، ٦٨١٧، ٧١٨٢).

ومسلم ٢/ ١٠٨٠ كتاب الرضاع باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات (١٤٥٧/ ٣٦).

وأبو داود ١/ ٦٩٢ كتاب الطلاق باب الولد للفراش (٢٢٧٣) والنسائي ٦/ ١٨٠ كتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش وابن ماجه ١/ ٦٤٦ كتاب النكاح، باب الولد للفراش (٢٠٠٤) والدارمي ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح باب الولد للفراش.

والدارقطني ٤/ ٢٤١ كتاب الأقضية والأحكام (١٣٣ ـ ١٣٦).

ومالك في الموطأ ٢/ ٧٣٩ كتاب الأقضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه وأحمد في المسند (٦/ ٣٧، ١٢٩، ٢٠٠، ٢٢٦، ٢٣٧، ٢٤٦ ـ ٢٤٧) والبغوي في شرح السنة ٥/ ١٩٨ كتاب الطلاق/ باب الولد للفراش (٢٣٧١ ـ بتحقيقنا) والبيهقي في السنن ٧/ ٤١٢ والطحاوي (٣/ ١٠٤) والقضاعي في مسند الشهاب كما في فتح الوهاب للغمادي ١/ ٢٥٠ (٢٠٠).

ـ أما حديث أبي هريرة:

فأخرجه أحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٨٠، ٣٨٦، ٤٠٩، ٤٦٦، ٤٧٥، ٤٩٢) والبخاري ١٢/ ٣٣ كتاب الفرائض/ باب الولد للفراش (٦٧٥٠) و١٢/ ١٣٠ كتاب الحدود/ باب للعاهر الحجر (٦٨١٨) ومسلم (٢/ ١٠٨١) =

....

= كتاب الرضاع/ باب الولد للفراش (١٤٥٨) والنسائي ٦/ ١٨٠ كتاب الطلاق/ باب إلحاق الولد بالفراش والترمذي ٣/ ٤٦٣ كتاب الرضاع/ باب ما جاء أن الولد للفراش (١١٥٧) وابن ماجه ١/ ٦٤٦، ٦٤٧ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش (٢٠٠٦) والدارمي ٢/ ١٥٢ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش.
والبيهقي ٧/ ٤١٢ كتاب اللعان/ باب الولد للفراش والحميدي (١٠٨٥) والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٢، ٢٨٣) وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٤٣ (١٣٨٢١) والخطيب في التاريخ ٤/ ٢٩٥.

ـ أمّا حديث عثمان:

رواه أبو داود ١/ ٦٩٢ كتاب الطلاق/ باب الولد للفراش (٢٢٧٥) حدثنا موسى بن اسماعيل، ثنا مهدي بن ميمون أبو يحيى ثنا محمد بن عبد الله بن أبي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ عن رباح قال: زوجني أهلي أمة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي تسميته عبد الله ثم وقعت عليها فولدت غلاماً أسود مثلي فسميته عبيد الله ثم طين لها غلام لأهلي رومي يقال له يوحنة فراطنها بلسانه فولدت غلاماً كأنه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا؟ فقالت: هذا ليوحنة فرفعنا إلى عثمان أحسبه قال مهدي قال: فسألهما فاعترفا فقال لهما: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ إن رسول الله ﷺ قضى أن الولد للفراش وأحسبه قال: فجلدها وجلده وكانا مملوكين.

وروواه الطحاوي (٣/ ١٠٤) مختصراً.

وذكر نحوه الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ١٦ وفيه أن عثمان رفعهما إلى علي فقضى فيهما بقضاء رسول الله ﷺ أن الولد للفراش وللعاهر الحجر وجلدهما خمسين خمسين.

وقال الهيثمي رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس وبقية رجال أحمد ثقات. ا. هـ.

ـ أمّا حديث ابن مسعود:

رواه النسائي ٦/ ١٨١ كتاب الطلاق/ باب إلحاق الولد بالفراش وأبو يعلى في مسنده ٩/ ٨٠ (٥١٤٨).
وابن حبان كما في موارد الظمآن (١٣٣٦) والخطيب في تاريخ بغداد ١١/ ١١٦.
أما حديث أبي أمامة رواه أحمد ٥/ ٢٦٧.
وابن ماجه ١/ ٦٤٧ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش (٢٠٠٧).
وورد أيضاً من حديث ابن الزبير:
أخرجه النسائي ٦/ ١٨٠ ـ ١٨١ كتاب الطلاق/ باب إلحاق الولد بالفراش ورواه الطبراني في الأوسط قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٨: «رجاله ثقات».
ورواه ابن ماجه ١/ ٦٤٦ كتاب النكاح/ باب الولد للفراش (٢٠٠٥) والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٠٤ والبيهقي في السنن ٧/ ٤٠٢. كتاب اللعان/ باب الولد للفراش.
وأبو يعلى ١/ ١٧٧ (١٩٩) كلهم من طريق ابن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه عن عمر بن الخطاب.

ـ وحديث علي:

قال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦:
«رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس وبقية رجال أحمد ثقات» ا. هـ. وهو في المسند ١/ ١٠٤. =

....

= وقال البزار كما في كشف الأستار ٢/ ١٩٧ (١٥١٠):
«لا نعلمه عن علي إلا بهذا الإسناد وأحسب الحجاج أخطأ فيه، إنما رواه الحسن بن عبد الله بن أبي يعقوب في إسناده له عن الحسن بن سعد عن رباح عن عثمان».
ـ وحديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قضى بالولد للفراش.
رواه البزار كما في كشف الأستار ١٩٧/٢، ١٩٨ (١٥١١) حدثنا محمد بن عبد الرحيم ثنا يعقوب بن محمد، ثنا عبد العزيز بن عمران. عن أبيه عن بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.
قال البزار: لا نعلمه عن سعد إلا بهذا الإسناد.
قال الهيثمي في المجمع ١٦/٥.
«فيه عبد العزيز بن عمران وهو متروك» ا. هـ.
ـ وحديث ابن عمر رواه البزار (١٥١٢ كشف الأستار) وفيه سنان بن الحارث.
قال الهيثمي في المجمع ١٦/٥: «فيه سنان بن الحارث ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث معاوية:
أخرجه أبو يعلى ١٣/ ٣٨٢ ـ ٣٨٤ (٧٣٨٩)
قال الهيثمي ١٧/٥: «رواه أبو يعلى وإسناده منقطع ورجاله ثقات».
وذكره الحافظ في المطالب العالية ٦٨/٢ ـ ٦٩ (١٦٧٥) وعزاه لأبي يعلى.
ـ وحديث الحسن رواه أحمد ٢/ ٤٩٢ حدثنا محمد بن جعفر ثنا عوف عن الحسن قال بلغني أن رسول الله ﷺ قضى أن الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر» قال الهيثمي في المجمع ١٦/٥: «رواه أحمد مرسلاً ورجاله رجال الصحيح».
ـ وحديث ابن عباس:
رواه الدارقطني ٢/ ١٤٢ كتاب زكاة الفطر (١٨) والطبراني ١١/ ١٨٣ (١١٤٣٤) من طريق داود بن شبيب ثنا يحيى بن عباد السعدي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال، فذكر قال الهيثمي ١٧/٥: «فيه يحيى بن عباد السعدي وهو ضعيف وقال داود بن شبيب وكان من خيار الناس وبقية رجاله ثقات».
ـ وحديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم:
رواه الطبراني في الكبير ٥/ ١٩١ (٥٠٥٧).
قال الهيثمي ١٨/٥: «رواه الطبراني وفيه موسى بن عثمان الحضرمي وهو ضعيف»
ـ وحديث عبادة بن الصامت:
قال الهيثمي في المجمع ١٨/٥: رواه الطبراني وأحمد في حديث طويل وإسناده منقطع».
ـ وحديث أبي مسعود:
رواه الطبراني في الكبير وقال الهيثمي في المجمع ١٨/٥: «وفيه من لا يعرف» ا. هـ.
ـ وحديث واثلة بن الأسقع:
رواه الطبراني في الكبير ٢٢/ ٨٣ (٢٠١).
قال الهيثمي في المجمع ١٨/٥: «وفيه جناح مولى الوليد وهو ضعيف»
ـ وحديث أبي وائل:
رواه الطبراني كما في المجمع ١٨/٥ وقال: «مرسل ورجاله ثقات».

النكاح، إلا أنها لا توطأ حتى تضع؛ لما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ـ فَلاَ يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»[1].

وروي عنه ﷺ؛ أنه قال: «**لاَ يَحِلُّ لِرَجُلَيْنِ يُؤْمِنَا بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَجْتَمِعَا عَلَىٰ امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ**»، وحرمة الوطء بعارض[2] طارىء على المحل لا ينافي النكاح، لا بقاء ولا ابتداء؛ كالحيض والنفاس.

وأما المهاجرة إذا كانت حاملاً فعن أبي حنيفة روايتان: روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها، وهو إحدى روايتي أبي يوسف عنه، وعن أبي يوسف رواية أُخرى عن أبي حنيفة؛ أنه يجوز نكاحها، ولكنها لا توطأ حتى تضع.

وجه هذه الرواية أن ماء الحربي لا حرمة له، فكان بمنزلة ماء الزاني، وذا لا يمنع جواز النكاح؛ كذا هذا، إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روينا.

وجه الرواية الأُخرى، أن هذا حمل ثابت النسب؛ لأن أنساب أهل الحرب ثابتة، فيمنع جواز النكاح كسائر الأحمال الثابتة النسب، والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف، والكرخي رواية محمد، وهي المعتمد عليها؛ لأن حرمة نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة؛ فإنها قد تثبت عند عدم العدة؛ كأم الولد إذا كانت حاملاً من مولاها، بل لثبوت نسب الحمل؛ كما في أم الولد، والحمل هٰهنا ثابت النسب فيمنع النكاح.

وعلى هذا نكاح المسبية دون[3] الزوج إذا كانت حاملاً، وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية، ولا خلاف في أنه لا يحل وطؤها قبل الوضع، ولا قبل

---

(١) أخرجه أحمد (٤/١٠٨ ـ ١٠٨، ١٠٩)، وأبو داود (٣/٦٧) كتاب «الجهاد»: باب «في الرجل ينتفع من الغنيمة بشيء»، حديث (٢٧٠٨) ولم يذكر لفظ الشاهد، وأخرجه الترمذي (٣/٤٢٨) كتاب «النكاح»: باب «ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل» حديث (١١٣١)، وابن حبان (١١/١٨٦) كتاب «السير»: باب «الغلول» حديث (٤٨٥)، والبيهقي (٩/٦٢) كتاب «السير»: باب «أخذ السلاح وغيره بغير إذن من الإمام»، والطبراني (٥/٢٦) حديث (٤٤٨٢)، وابن سعد في «الطبقات» (٢/٨٨)، من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٢٥٠) كتاب «السير»: باب «الأرض تفتتح كيف ينبغي للإمام أن يفعل»، وابن حبان الموارد (٥/٢٨١) حديث (١٦٧٥) كلاهما بلفظ أبي داود عنه ـ رضي الله عنه ـ.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت، والعمل على هذا عند أهل العلم؛ لا يرون للرجل إذا اشترى جارية وهي حامل أن يطأها حتى تضع.

(٢) في أ: لعارض.

(٣) في أ: ذات.

الاستبراء بحيضة إذا كانت حاملاً، والأصل فيه ما رُوي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال في سبايا أوطاس: «**أَلاَ لاَ تُوطَأُ الْحُبَالَىٰ حَتَّىٰ يَضَعْنَ وَلاَ الْحِبَالَىٰ حَتَّى يُسْتَبْرَآنِ بِحَيْضَةٍ**»[1].

(١) ورد ذلك من حديث أبي سعيد الخدري وابن عباس وأبي هريرة والعرباض بن سارية، وعلي بن أبي طالب، ورويفع بن ثابت وأبي أمامة وابن عمر ورجل ثقة.

ـ حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه أحمد (٣/ ٨٧) وأبو داود (٢/ ٦١٤) كتاب النكاح باب في وطأ السبايا. حديث (٥٧/ ٢) والحاكم (٢/ ١٩٥) كتاب النكاح، والبيهقي (٩/ ١٢٤) كتاب السير ـ باب المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/ ٤٤٩) كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة».

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

ـ وحديث ابن عباس:

أخرجه ابن الجارود ص (٢٤٤) كتاب النكاح، الحديث (٧٣٢) وأبو يعلى (٤/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤) رقم (٢٤٩١) من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر، وعن كل ذي ناب من السابع وأن توطأ السبايا حتى يضعن».

وأخرجه النسائي (٧/ ٣٠١) باب بيع المغانم والدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع حديث (٢٦٠). وأبو يعلى (٤/ ٣٠٤) رقم (٢٤١٤) والحاكم (٢/ ١٣٧) من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٧) كتاب النكاح: باب المهر (٥٠) من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندي عن عكرمة عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض».

وذكره الهيثمي بهذا اللفظ في «المجمع» (٥/ ٧) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

وذكره الهيثمي أيضاً بلفظ آخر عنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم حنين عن بيع الخمس حتى يقسم وعن أن توطأ النساء حتى يضعن ما في بطونهن أن كن حبالى.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ٩٥) من طريق بقية بن الوليد عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «أنه نهى في وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل وحتى تضع».

وقال الهيثمي (٥/ ٧): رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج وكلاهما مدلس.

ـ حديث العرباض بن سارية:

أخرجه الترمذي (٤/ ١٣٣) كتاب السير ـ باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا حديث (١٥٦٤) من طريق أبي عاصم النبيل عن وهب بن خالد عن أم حبيبة بنت العرباض بن سارية أن أباها أخبرها: «أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما في بطونهن» ثم قال الترمذي: «غريب».

ـ حديث رويفع بن ثابت:

أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨ ـ ١٠٩) وأبو داود (٢/ ٦١٥ ـ ٦١٦) كتاب النكاح: باب في وطء السبايا الحديث (٢١٥٨). =

فصل في شرط أن يكون للزوجين ملة يقران عليها

ومنها: أن يكون للزوجين ملة يقران عليها، فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتداً لا يجوز نكاحه أصلاً، لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد، والمرتد مثله؛ لأنه ترك ملة الإسلام، ولا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام، إما بالقتل إن كان رجلاً بالإجماع، وإما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم، فكانت الردة في معنى الموت؛ لكونها سبباً مفضياً إليه، والميت لا يكون محلاً للنكاح؛ ولأن ملك النكاح ملك معصوم، ولا عصمة مع الردة[1]، ولأن نِكَاح المرتد لا يقع وسيلة إلى المقاصد المطلوبة منه؛ لأنه يجبر على الإسلام على ما بينا، فلا يفيد فائدته؛ فلا يجوز، والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعته، فإذا قارنته تمنعه من الوجود من طريق الأولى كالرضاع؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

فصل في نكاح المشركة

ومنها: ألا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلماً؛ فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ويجوز له أن ينكح

= والترمذي (٣/٤٣٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل الحديث (١١٣١) وابن الجارود ص(٢٤٤) كتاب النكاح، الحديث (٧٣١) والبيهقي (٩/١٢٤) كتاب السير ـ باب المرأة تسبى مع زوجها وفي (٧/٤٤٩) كتاب العدد ـ باب استبراء من ملك الأمة ـ عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرائها» بلفظ أبي داود.

وقال الترمذي: «حديث حسن» وقد يروى من غير وجه عن رويفع بن ثابت.

ـ **وحديث أبي إمامة**:

رواه الطبراني كما في المجمع (٤/٣٠٣) عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر أن توطأ الحبالى حتى يضعن».

وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

ـ **وحديث ابن عمر**:

رواه الطبراني كما في المجمع (٤/٣٠٣) ولفظه «كل جارية بها حبل حرام على صاحبها حتى تضع ما في بطنها».

وقال الهيثمي: وفيه يحيى بن عبد الله البابلتي وهو ضعيف حديث الثقة.

أخرجه أبو يعلى كما في المطالب العالية (٢/٧٢) حديث (١٦٨٣) من حديث يحيى بن سعد بن دينار مولى آل الزبير قال: أخبرني الثقة أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر أن يوقع على الحبالى.

وقال الهيثمي في المجمع (٤/٣٠٣) رواه أبو يعلى ويحيى لا أعرفه.

(١) في ط: المرتدة.

الكتابية؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:٥] والفرق أن الأصل ألا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة؛ لأن ازدواج الكافرة، والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية ـ لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنه جوز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها؛ لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت، وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب/ ما كانت أتت به على الجملة، ٢٢ب هذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون الهوى والطبع، والزوج يدعوها إلى الإسلام، وينبهها على حقيقة الأمر، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها، فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة، بخلاف المشركة، فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة، بل على التقليد بوجود الآباء عن[1] ذلك، من غير أن ينتهي ذلك إلى[2] الخبر ممن يجب قبول قوله، واتباعه وهو الرسول؛ فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة، ولا تلتفت إليها عند الدعوة، فيبقى ازدواج الكافر[3] مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن، والازدواج والمودة خالياً عن العاقبة الحميدة، فلم يجز إنكاحها، وسواء كانت الكتابية حرة أو أمة عندنا.

وقال الشافعي: لا يجوز نكاح الأمة الكتابية، ويحل وطؤها بملك اليمين[4].

---

(١) في أ: على.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: الكافرة.

(٤) اختلفت الفقهاء في ذلك فذهب بإجوازه مع كونه خلاف الأولى الحنفية وأحمد، في رواية وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن ذلك.
وذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبهم والمالكية في المشهور عندهم إلى القول بعدم جواز التزوج مطلقاً.
استدل المانعون: ـ بالكتاب
أولاً: قوله تعالى ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ وجه الدلالة أن الآية دلت على تحريم المشركات. والكتابية مشركة فيحرم نكاحها حرة كانت أو أمة لاندراجها تحت العموم. إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِيْنَ أُوْتُوا الْكِتَابَ﴾ إذ المراد بالمحصنات الحرائر فبقيت الإماء على أصل المنع وعدم الحل كالوثنيات والمجوسيات ونوقش:
بأن المستدل منع فيما تقدم أن تكون الكتابية مشركة ونفى إرادة الكتابية من لفظ المشركات في قوله تعالى ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ وكيف يصح هذا وقد خصهن العرف باسم آخر ولم يطلق عليهم اسم الشرك. يؤيده خصوصية كل منهما باللفظ. والعطف في أسلوب القرآن فإن الأخير يقتضي المغايرة.
ولو سلمنا اندراجهن تحت عموم الشركات وإرادتهن من اللفظ فقد خرجن بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات بآية ﴿والْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِيْنَ أُوْتُوا الْكِتَابَ﴾ فلم تبق الآية على عمومها فلا يحتج بها. ثم ما تقدم على القول بتفسير المحصنات بالحرائر. . أما إن فسرت بالعفائف كما جرى =

....

= عليه الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع وهو يحصل بالحرية والإسلام. فاسم العفائف متناول للحرائر والإماء فيكنّ في الحكم سواء. وحيث وقع الاتفاق على حل الحرائر فالإماء كذلك لعدم الفصل في الدليل المبيح.

وثانياً: من الكتاب: قوله تعالى ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَن مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ دلت الآية على أن حل المتزوج بالإماء مشروط بشرطين هما إيمانهن وعدم قدرة المتزوج بهن على طول الحرة. فإذا انتفى الإيمان منهن وهو أحد الشرطين بأن كن كتابيات انتفى الحكم وهو الحل فيحرم نكاحهن بناء على أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص أوجب نفي الحكم عند عدم الشرط أو الوصف فكان انتفاء الشرطين أو أحدهما وهو الإيمان مفيداً لتحريم الإماء.

ونوقش:

بأن هذه الآية غاية ما تفيد وجود الحكم عند وجود الشرط أما نفي الحكم عند نفي الشرط فلم تتعرض له الآية فلا دلالة فيها على التحريم. إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له وغاية درجات الوصف إذا كان مؤثراً أن يكون علة ولا تأثر للعلة في نفي الحكم لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم لكون العدمي لا يكون علة لحكم عدمي ولا وجودي وعلى ذلك فالآية أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا تحريم الكتابيات.

ولو سلمنا للمستدل حجية المفهوم. فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود المفيد المبيح. وعدم الإباحة أعم من ثبوت الكراهة أو الحرمة لأنه لا دلالة للأعم على أخص بخصوصه. وعليه يجوز ثبوت الكراهة أو الحرمة على السواء لا ثبوت الحرمة بعينها لكن لما كانت الكراهة أقل تعينت وإليها مالت الحنفية. وصرح بذلك صاحب البدائع منهم.

فإن قال قائل:

إن الوصف بالإيمان يدل على الحرمة عند عدم فتحرم الأمة الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها. ولهذا نظير معتبر متفق عليه وارد في القرآن الكريم هو قوله تعالى في كفارة القتل ﴿فتحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فقد وقع الاتفاق على عدم أجزاء الرقبة الكافر في هذه الكفارة لكونها مقيدة بالإيمان. فكأنهم اعتبروا الوصف الوارد في الآية.

أجيب:

بأن تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع ألا مقيدة بالأيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقاً ومقيداً.

واستدل المانعون بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن نكاح الإماء في الأصل ثبت ضرورة.

وما ثبت بالضرورة يقتصر على قدرها الوارد به النفي. وقد ورد النص بحل الحرائر والإماء المؤمنات لكون الضرورة مرتفعة بهما فلا تحل الإماء الكتابيات لعدم ورود النص بذلك.

أما أن نكاح الإماء ثابت ضرورة فلما فيه من تعريض الولد للرق الذي هو موت حكماً فكان كالإهلال حساً إذ به يخرج الشخص عن أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ملحقاً بالعجماوات في البيع والشراء. وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز. =

....

= **والوجه الثاني**: هو أن التزوج بالإماء الكتابيات يؤدي إلى تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر لأن الولد ينشأ رقيقاً برق أمه. فإذا كانت الأم مملوكة لكافر وتزوجها مسلم نشأ الولد رقيقاً برق أمه مسلماً بإسلام أبيه مملوكاً لكافر هو سيد أمه. ولا شك أن هذا التعريض محظور شرعاً فيحظر ما أفضى إليه وهو التزوج بالأمة الكتابية إذ إن ما يفضي إلى المحظور يكون محظوراً.

ونوقش المعقول بوجهية:

بأن على تسليم كون نكاح الإماء فيه تعريض الولد للرق لا يفضي إلى التحريم بل يفيد الكراهة. إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمتين مع وجود العلة المذكورة في نكاحه. كما أن تحصيل الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصيله أصلاً لأنه فيه تكثير المقرين بالوحدانية الأمر الذي هو المقصود الأصلي من النكاح. أما كون الولد حراً بعد كونه مسلماً فهو كمال يرجع إلى أمر دنيوي. وفي إمكان المتزوج بالأمة الكتابية عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد فلا بتحقق المانع فلا تحرم ـ أما كون النكاح فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر فهذا غير مطرد. ومؤثر في بعض الحالات دون بعض. وغاية ما يفيد الكراهة لا الحرمة.

وهناك معقول ثالث: استدل به المانعون هو أن الأمة الكتابية جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما الكفر والرق فيحرم نكاحها كالحرة المجوسية حرمت لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب فيها.

ونوقش: بأن المانع من نكاح الحرة المجوسية هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى بني أو كتاب منزل فأشبهت المشركة ولا كذلك الأمة الكتابية فظهر الفرق بينهما.

واستدل المجيزون: بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب وهو قوله تعالى ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية.. وقوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وقوله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.

وجه الدلالة ـ أن العمومات التي اشتملت عليها هذه الآيات أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بحرائر أو إماء بإيمان أو غير إيمان. ذلك ـ لأن الآية أفادت حل النساء المستطابة مطلقاً من غير تقييد بحرية أو غيرها ـ والآية الثانية ـ أفادت حل المملوكات. وهو بإطلاق شامل للكتابيات، وغيرها ـ والآية التالية إنمًا يَتم الاستدلال بها على المطلوب إذا فسدت المحصنات بالعفائف. لا عن العفيفة كما تكون حرة تكون أمة. دل عليه استثناؤها من المحصنات في قوله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فَكَانَ لفظ المحصنات متناولاً للإمام كما هو متناول الحرائر للحرائر.

ونوقش:

بأن هذه العمومات المستدل بها مراد بها الحرائر دون الاماء شهد بذلك سياق الآيات. ففي سياق قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾. قوله تعالى ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ والمملوكة سيدها هو المتولي قبض مهرها. فكان هذا دليلاً على خصوصية الحرائر بالآية لأنهن اللائي يقبضن مهورهن.

وكذا قوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ سيق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر أما قوله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ فلا دلالة فيها على حل نكاح الإماء لأن الإحصان اسم مشترك يتناول معان مختلفة سبق بيانها، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه فكان مجملاً موقوفاً على البيان معناه. ووقوع الاتفاق على أن حل الحرائر من الكتابيات =

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١]، والكتابية مشركة على الحقيقة؛ لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية، وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ الله وَقَالَتِ النَّصَارَىٰ الْمَسِيحُ ابْنُ الله﴾ [التوبة:٣٠]، وقالت النصارى: «إن الله ثالث ثلاثة» ـ سبحانه وتعالى عما يقولون ـ فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات، إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:٥] وهن الحرائر، فبقيت الإماء منهن على ظاهر العموم؛

= مستفاد من الآية مشعر بورود بيان يفيد ذلك. أما الإماء فعدم البيان في حقهن مبقٍ لهن على أصل المنع والتحريم.

وأجيب:

بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإماء لا تمنع دلالة العمومات على حل الإماء الكتابيات إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسياق اللفظ وآخر بإشارته.

وما استندوا إليه من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة لهم. لأن التحريم لا يثبت إلا بنص فما لم يرد. يكون حكم العموم جارياً على أفراده. وهٰهنا كذلك فتكون العمومات متناولة للحرائر والاماء ـ على أن الراجح إرادة العفائف من المحصنات لا غيرها في هذا المقام كما روي هذا عن جماعة من السلف. وأيده كون العفة من معاني الإحصان. وورود القرآن الكريم بذلك. وما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان فغير مراد لعدم قيام الدليل. وحيث كانت العفة هي المرادة وهي صادقة على الحرائر والاماء وجب اعتبار عموم العفة في تناولها للحرائر والإماء. فوجب القول بحل الإماء الكتابيات لأنها من أفراد العام في الآية:

واستدلوا ثانياً. بالمعقول وهو قياس الأمة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منهما بملك اليمين. فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاق جاز كذلك نكاح الأمة الكتابية.

ونوقش:

بأن وطء الإماء بملك اليمين أقل شأناً من وطئهن بملك النكاح. وثبوت الحكم في الأدنى غير مستلزم ثبوته في الأعلى ولذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين. وعند وجود مرة تحت الزوج يمتنع. ولو كانت حرة لا أمة لجاز النكاح.

وأجيب:

بأن ما استظهر به من منع نكاح الأمة المسلمة عند وجود حرة لا يصلح عليه في جميع الأحوال بل هو علة لجواز الأمة منفردة غير مجموعة إلى غيرها. ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين. ويجوز نكاحها منفردة. وحين تكون تحت الزوج حرة يمتنع نكاحها من جهة أُخرى هي جمعها مع حرة.

ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين في أثر اختلاف الدين في الأحكام، وينظر المبسوط للسرخسي الجزء الخامس ص ١١٠، الزيلعي ج٢ ص١١٦، كشاف القناع ج٣ ص٣٨، مغني المحتاج ج٢ ص١٨٥ الشرح الكبير للدسوقي ج٢ ص٢٦٧

ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة؛ لما ذكرنا فيما تقدم، والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة.

ولنا عمومات النكاح نحو قوله ـ عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله ـ عز وجل: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء:٢٥]، وقوله ـ عز وجل: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وغير ذلك من غير فصل بين الأمة المؤمنة، والأمة الكافرة الكتابية إلا ما خص بدليل.

وأما الآية: فهي في غير الكتابيات من المشركات؛ لأن أهل الكتاب وإن كانوا مشركين على الحقيقة، لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب. قال الله تعالى: ﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلاَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [البقرة:١٠٥].

وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ﴾ [البينة:٦]، فصل بين الفريقين في الاسم، على أن الكتابيات وإن دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ، لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:٥].

وأما الكتابيات: إذا كن عفائف يستحققن هذا الاسم؛ لأن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح؛ كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح؛ لأن [كل][(١)] ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة، فيتناولهن عموم اسم المحصنات.

وقوله الأصل في نكاح الإماء الفساد ـ ممنوع، بل الأصل في النكاح هو الجواز، حرة كانت المنكوحة أو أمة مسلمة أو كتابية؛ لما مر أن النكاح عقد مصلحة، والأصل في المصالح إطلاق الاستيفاء، والمنع عنه لمعنى في غيره على ما عرف، ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية؛ لأن المجوس ليسوا من أهل الكتاب. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَهَٰذَا كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ مُبَارَكٌ. . . .﴾ إلى قوله: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَىٰ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام:١٥٦]، معناه والله أعلم، أي أنزلت عليكم لئلا تقولوا: إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا.

ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف، فيؤدي إلى الخلف في خبره ـ عز وجل، وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين ـ لكان دليلاً على ما قلنا؛ لأنه حكى عنهم القول، ولم يعقبه بالإنكار عليهم والتكذيب إياهم، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره.

---

(١) سقط في ط.

والأصل فيه ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**سُنُّوا بِالْمَجُوسِ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ، غَيْرَ أَنَّكُمْ لَيْسُوا نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلاَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ**»[١].

ودَلَّ قوله: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب، على أنهم ليسوا من أهل الكتاب، ولا يحلُّ وطؤها بملك اليمين أيضاً.

والأصل أنه لا يحل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين إلا الكتابيات خاصة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١].

واسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعاً، فيحرمان جميعاً، ومن كان أحد أبويه كتابياً

---

(١) أخرجه مالك (١/٢٧٨) كتاب الزكاة ـ باب جزية أهل الكتاب والمجوس حديث (٤٢) والشافعي (٢/ ١٣٠) كتاب الجهاد ـ باب ما جاء من الجزية حديث (٤٣٠) وعبد الرزاق (٦/٦٨ ـ ٦٩) كتاب أهل الكتاب ـ باب أخذ الجزية من المجوس ـ حديث (١٠٠٢٥) وابن أبي شيبة (١٢/٢٤٣) كتاب الجهاد باب ما قالوا في المجوس تكون عليهم جزية ـ حديث (١٢٦٩٦) وأبو عبيد في الأموال ص(٤٠) ـ حديث (٧٨) والبيهقي (٩/١٨٩ ـ ١٩٠) كتاب الجزية ـ باب المجوس أهل الكتاب والجزية تؤخذ منهم. وأبو يعلى (٢/١٦٨) رقم (٨٦٢) كلهم من حديث جعفر بن محمد عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمٰن بن عوف أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول «سُنُّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب» وفي تنوير الحوالك (١/٢٠٧) قال ابن عبد البر هذا حديث منقطع فإن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمٰن بن عوف.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/١٧٢): وهو منقطع لأن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمٰن وقد رواه أبو علي الحنفي عن مالك عن جعفر عن أبيه عن جده قال الخطيب في الرواة عن مالك: تفرد بقوله ـ عن جده ـ أبو علي قلت ـ أي الحافظ ـ: وسبقه إلى ذلك الدارقطني في غرائب مالك وهو مع ذلك منقطع لأن علي بن الحسين لم يلق عمرو ولا عبد الرحمٰن إلا أن يكون الضمير في جده يعود على محمد فجده محمد سمع منهما لكن في سماع محمد من حسين نظر كبير ا. هـ. وللحديث شاهد من حديث السائب بن يزيد.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/١٦) عنه قال: شهدت رسول الله ﷺ فيما عهد إلى العلاء حين وجهه إلى اليمن قال: ولا يحل لأحد جهل الفرض والسنن ويحل له ما سوى ذلك وكتب للعلاء أن سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه من لم أعرفهم.

لكن لحديث عبد الرحمٰن طريق آخر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٧٢) فقال: وورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح بسند حسن قال ثنا ابراهيم بن الحجاج ثنا أبو رجاء جار لحماد بن سلمة ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال: كنت عند عمر بن الخطاب فذكر من عنده المجوس فوثب عبد الرحمٰن بن عوف فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته يقول «إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب».

والآخر مجوسياً ـ كان حكمه حكم أهل الكتاب؛ لأنه لو كان أحد أبويه مسلماً يعطى له حكم الإسلام؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، فكذا إذا كان كتابياً يعطى له حكم أهل الكتاب/ ولأن ١٢٣أ الكتابي له بعض أحكام أهل الإسلام، وهو المناكحة وجواز الذبيحة، والإسلام يعلو بنفسه وبأحكامه؛ ولأن رجاءه الإسلام من الكتابي أكثر؛ فكان أولى بالاستتباع.

وأما الصَّابئات: فقد قَالَ أَبُو حنيفة ـ رحمه الله ـ إنه يجوز للمسلم[1] نكاحهن. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز.

وقيل: ليس هذا باختلاف في الحقيقة؛ وإنما الاختلاف لاشتباه مذهبهم، فعند أبي حنيفة: هم قوم يؤمنون بكتاب، فإنهم يقرأون الزبور ولا يعبدون الكواكب، ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال إليها، إلا أنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم، وذا لا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى. وعند أبي يوسف ومحمد؛ أنهم قوم يعبدون الكواكب، وعابد الكواكب كعابد الوثن؛ فلا يجوز للمسلمين مناكحاتهم.

فصل في عدم نكاح الكافر المسلمة

ومنها: إسلام الرجل إذا كانت المرأة مسلمة، فلا يجوز إنكاح المؤمنة الكافر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الأفعال، ويقلدونهم في الدين، إليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله ـ عز وجل: ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام، فكان حراماً، والنص وإن ورد في المشركين، لكن العلة وهي الدعاء إلى النار يعم الكفرة أجمع، فيتعمم الحكم بعموم العلة، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي؛ كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي؛ لأن الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١]، فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت له عليها سبيل، وهذا لا يجوز.

وأما أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض ـ فجائز في الجملة عند عامة العلماء، وقال مالك: أنكحتهم فاسدة؛ لأن للنكاح في الإسلام شرائط لا يراعونها؛ فلا يحكم بصحة أنكحتهم، وهذا غير سديد؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، سماها الله

---

(١) في أ: للمسلمين.

تعالى امرأته، ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة؛ ولأن النكاح سنة آدم ـ عليه الصلاة والسلام ـ فهم على شريعته في ذلك.

وقال النبي ﷺ: «**وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ وَلَمْ أُولَدْ مِنْ سِفَاحٍ**»[1]، وإن كان أبواه كافرين؛ ولأن القول بفساد أنكحتهم يؤدي إلى أمر قبيح، وهو الطعن في نسب كثير من الأنبياء ـ عليهم الصلاة والسلام ـ لأن كثيراً منهم ولدوا من أبوين كافرين، والمذاهب تمتحن بعبادها[2]، فلما أفضى إلى قبيح عرف فسادها، ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض، وإن اختلفت شرائعهم؛

---

(١) اجمع المسلمون على أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوّج كافراً ولو كتابياً. لأن النكاح فيه مذلة للمرأة باستفراشها ويستلزم أن يكون للرجل السلطان على المرأة. والإسلام لا يبيح أن يكون المسلم تحت سلطان الكافر قال تعالى ﴿ولن يجعل لله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ فلو تزوجت مسلمة بكافر كان النكاح باطلاً يجب فسخه. كما اتفقوا على القول بأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج الوثنية لقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وقد نزلت هذه الآية في أبي مرثد الغنوي لما بعثه رسول الله ﷺ إلى مكة سراً ليحمل بعض أصحابه وكانت له بمكة امرأة يحبها في الجاهلية يقال لها «عناق» فجاءته فقال لها إن الإسلام حرم ما كان في الجاهلية فعرضت عليه أن يتزوجها فقال حتى استأذن رسول الله ﷺ فأتى النبي ﷺ فاستأذن في نكاحها فنزلت الآية فنهاه النبي ﷺ عن التزوج بها لأنها مشركة. كما اتفق المسلمون على أن لا يجوز للمسلم أن ينكح المرتدة فإذا عقد مسلم على وثنية أو مرتدة فالنكاح فاسد لا يقر عليه بحال.

أخرجه الطبراني (١٠/ ٣٩٩) حديث (١٠٨١٢)، والبيهقي (٧/ ١٩٠) كتاب «النكاح»: باب «نكاح أهل الشرك وطلاقهم»، وابن سعد في «الطبقات» (١/ ٥١) من حديث عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنه ـ.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢١٧): رواه الطبراني عن علي بن المديني عن أبي الحويرث ولم أعرف المديني ولا شيخه، وبقية رجاله وثقوا.

ولفظ حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «ما ولدني من سفاح الجاهلية شيء، وما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام».

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات» (١/ ٥٠)، والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع البحرين» (٦/ ١٢٥) (٣٤٨٣)، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص٣٦١) من حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٨/ ٢١٧)؛ رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن جعفر بن محمد بن علي صحح له الحاكم في المستدرك وقد تكلم فيه، وبقية رجاله ثقات.

وأخرجه ابن سعد في «الطبقات» (١/ ٥١) من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٣/ ٣٦١)، رواه الطبراني والبيهقي من طريق أبي الحويرث، عن ابن عباس وسنده ضعيف، ورواه الحارث بن أبي أسامة، ومحمد بن سعد من طريق عائشة وفيه الواقدي، ورواه عبد الرزاق عن ابن عيينة، عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً بلفظ «إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح» ووصله ابن عدي والطبراني في الأوسط من حديث علي بن أبي طالب، وفي إسناده نظر، ورواه البيهقي من حديث أنس، وإسناده ضعيف.

(٢) في أ. بفسادها.

لأن الكفر كله ملة واحدة؛ إذ هو تكذيب الرب سبحانه، وتعالى عما يقولون علواً كبيراً فيما أنزل على رسله ـ صلوات الله وسلامه عليهم ـ وقال الله ـ عز وجل: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون:٦]، واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض شرائعهم، وذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض؛ كذا هذا.

فصل في شرط الزوجية

ومنها: ألا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه، ولا ينتقص منه ملكه؛ فلا يجوز للرجل أن يتزوج بجاريته، ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره.

وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها، ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ. . . .﴾ [المؤمنون:٥و٦] الآية. ثم أباح الله ـ عز وجل ـ الوطء إلا بأحد أمرين؛ لأن كلمة تتناول أحد المذكورين، فلا تجوز الاستباحة بهما جميعاً؛ ولأن للنكاح حقوقاً تثبت على الشركة بين الزوجين؛ منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء، ومطالبة الزوج الزوجة[1] بالتمكين، وقيام ملك الرقبة يمنع من الشركة، وإذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح؛ فلا يجوز؛ ولأن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يجوز أن تثبت على المولى لأمته، ولا على الحرة لعبدها؛ لأن ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك، وكون المملوك يولي عليه، وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك؛ فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد ولياً ومولياً عليه في شيء واحد وهذا محال، ولأن النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا، ولا يجب للمولى على عبده دين، ولا للعبد/ على مولاه. ٢٣ب

وكذا لا يجوز أن يتزوج مدبرته ومكاتبته؛ لأن كل واحد منهما ملكه، فكذا إذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح؛ بأن [كان][2] ملك أحد الزوجين صاحبه، أو شقصاً منه؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى في موضعه.

فصل في النكاح المؤقت

ومنها: التأبيد، فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة، وأنه نوعان:

أحدهما: أن يكون بلفظ التمتع.

---

(١) في أ: المرأة.

(٢) سقط في ط.

والثاني: أن يكون بلفظ النكاح والتزويج، وما يقوم مقامهما[(١)].

---

(١) أصل المتعة في اللغة: الانتفاع، يقال تمتعت بكذا، واستمتعت بمعنى، والاسم المتعة. قال الجوهري: ومنه متعة النكاح، ومتعة الطلاق، ومتعة الحج لأن انتفاع، والمراد بالمتعة هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن سواء أكانت المدة معلومة، مثل أن يقول زوجتك ابنتي مثلاً شهراً. أو مجهولة مثل أن يقول زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد الغائب، فإذا انقضت المدة، فَقَدْ بَطَلَ حكم النكاح، وإنما سمي النكاح لأجل بذلك لانتفاعها بما يعطيها، وانتفاعه بقضاء شهوته، فكان الغرض منها مجرد التمتع دون التوالد، وغيره من أغراض النكاح.

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة، ثم يتركها من غير أن يرى العرب في ذلك غضاضة، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك في أول الأمر، ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن المتعة إلا في غزوة خيبر في السنة السابعة من الهجرة، فقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ» واستمر الأمر على ذلك، حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبي ﷺ أباحها ثلاثة أيام، وفي بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس، ولكن الحقيقة أن ذلك كان في يوم الفتح، ومن قال: يوم أوطاس، فذلك لاتصالها بها، ثم حرمها رسول الله ﷺ بعد ذلك إلى يوم القيامة.

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر، ثم حرمت في خيبر، ثم أبيحت يوم الفتح، ثم حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة، فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين.

وقد نشأ من هذا الاختلاف في المتعة بين الصحابة، فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة، وللحاجة، ثم لما ارتفعت الحاجة في خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ، ثم لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها، ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها، وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة، وبهذا كان يقول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ إلا أنه رجع عنه كما سيأتي بيانه. ومنهم من يرى أن نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر كان نسخاً لها، ثم رفع النسخ في يوم الفتح ثلاثة أيام، ثم نسخت بعد ذلك إلى يوم القيامة، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة.

اختلف الفقهاء في المتعة هل هي محرمة فتكون من الأنكحة الفاسد، أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة؟

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها، وإنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، وهو مذهب الأئمة الأربعة.

وذهب الإمامية من الشيعة إلى القول بإباحة نكاح المتعة إلى يوم القيامة، بل منهم من تغالى في ذلك، وقال إنها قربة، وعليه فالخلاف في المتعة بين الجمهور والإمامية. ولما لم أجد كتاباً من كتب الأمامية أثق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم في المتعة رأيت أن اكتفي بما قاله شرف الدين الصنعاني، وهو من علماء الشيعة، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن علي قال ما نصه، والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهي عنه، وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور في المنقطعة الحيض، والحائض بحيضتين، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ولا يثبت لها مهر ولا نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا نسب يثبت به إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسبب هكذا ذكره في بعض كتب الامامية وأن أذكر دليل الإمامية والرد عليه استدل الإمامية على القول بإباحة المتعة بالكتابة، والأثر والمعقول، والإجماع. =

....

= أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع في الآية على المتعة، وقالوا المراد بقوله تعالى ﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أجر المتعة، ومما يؤيد أن الآية في المتعة قراءة أبي وابن عباس ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ﴾ فهي صريحة في المتعة.
وأما الآية: فألا ما روي أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة، ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا لو لم تكن المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس إذ لا يليق بمثله أن يفتي بها مع أنها محرمة.
وثانياً: بما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر، ثم نهانا عمر ـ ووجه الدلالة من هذا أن جابراً ـ رضي الله عنه ـ أخبر أنهم استمتعوا في زمن النبي ﷺ وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر وهذا يدل على أن المتعة مباحة، وإنما نهى عنها عمر من باب السياسة الشرعية.
وأما المعقول: فقد قالوا: إنها منفعة خالية من جهات القبح، ولا نعلم فيها ضرراً عاجلاً، ولا آجلاً، وكل ما هذا شأنه فهو مباح، فالمتعة مباحة وأما الإجماع: ـ فإنهم قالوا أجمع أهل البيت على إباحتها.
وتناقش هذه الأدلة: التي تمسك بها الإمامية بما يأتي:
أما الآية فيقال لهم فيها أنها بمعزل عن الدلالة لكم إذ هي محمولة على النكاح الدائم، وما يجب للمرأة من المهر كاملاً إذا استمتع بها الزوج، ويؤيد هذا أنها وردت في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف بعد الكلام على أجناس يحرم التزوج بها ـ وتسمية المهر أجراً لا يدل على أن أجر المتعة فقد سمي المهر أجراً في غير هذا الموضع كقوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ أي: مهورهن، وكقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي: مهورهن، وأما قراءة أبي وابن عباس، فهي شاذة، والقراءة الشاذة لا تعارض القطعي وهي الآية الدالة على التحريم، وهي قوله تعالى: ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ مع أحد الدليلين أن تساويا في القوة وتعارضا في الحل والحرمة قدم دليل الحرمة منهما، ويقال لهم فيما روي عن ابن عباس أن ثبت رجوعه عنه، وقد كان يفتي بها أولاً؛ لأنه فهم من نهي النبي ﷺ عنها يوم خيبر، ثم إباحتها يوم الفتح ثم نهيها عنها بعد ذلك، أن الإباحة كانت للضرورة، والنهي عند ارتفاعها يؤيد ذلك ما رُوِيَ عن شعبة عن أبي جمرة قال: سمعت ابن عبَّاس سئل عن متعة النساء، فرخص فيها، فقال له مولى له إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلت، فقال ابن عباس نعم. فإنه يعلم من هذا أن ابن عباس كان يتأول في إباحة نكاح المتعة لمضطر إليه، ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ.
ومما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذي، أن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه حتى نزلت ﴿إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ فقال ابن عباس، فكل فرج سواهما حرام.
وقد روى رجوعه أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه، وروي عنه أنه قال عند موته: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَتُوبُ إِلَيْكَ من قوله في المتعة والصرف»، وعليه فلا يصح الاحتجاج بفتوى ابن عباس وقد رجع عنها.
ويقال لهم في أثر جابر أن قوله «تمتعنا الخ» يحمل على أن من تمتع لم يبلغه النسخ، حتى نهى عنها عمر، أو يكون جابر ـ رضي الله عنه ـ قال ذلك لفعلهم في زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ، حتى نهى عنها عمر، فاعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنده، والقول بأن عمر هو الذي نهى عنها، وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مسلم، فإن عمر إنما قصد الأخبار عن تحريم النبي ﷺ ونهيه عنها. =

....

= إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه، وبقي على إباحته: ومما يؤيد أن نهيه عنها ليس من قبيل السياسة الشرعية، بل أن نهي عنها لما علم نهى النبي ﷺ: ما روي من طريق سالم بن عبد الله عن أبيه عن عمر قال صعد عمر المنبر محمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: «مَا بَالُ رِجَالٍ ينكحن مَد هَذِهِ الْمُتْعَةَ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْهَا «لا أُوْلَى بِأَحَدٍ نَكَحَهَا إِلاَّ رَجَمْتُهُ».
ويقال لهم في المعقول لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح، ولا ضرر فيها في الآجل ولا في العاجل، بل الضد متحقق فيها، فإن فيها امتهان المرأة وضياع الأنساب، فإن مما لا شك فيه أن المرأة التي تنصب نفسها، ليستمتع بها كل من يريد تصبح محتقرة في أعين الناس، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص، وهو باطل.
ويقال لهم في الإجماع أولاً: أن إجماع أهل البيت على فرض اجماعهم ليس بحجة، فما بالك والإجماع لم يصح عنهم فهذا زيد بن علي، وهو من أعلمهم يوافق الجمهور، ثم إن الإمام علياً - رضي الله عنه - وهو رأس الأئمة عندهم يقول بتحريمها، فقد روي عن طريق جويرية عن مالك بن أنس عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب، والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علياً بن أبي طالب يقول لابن عباس إنك رجل تائه أي: مائل أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة. وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب، والسنة، والمعقول، والإجماع. أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة؛ أنها أفادت أن الوطء لا يحل إلا في الزوجة، والمملوكة؛ وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة، ولا زوجة.
أما أنها ليست مملوكة فواضح. وأما أنها ليست زوجة فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ. . .﴾ الآية وبالاتفاق لا توارث بينهما.
وثانياً: لثبت النسب؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، وبالاتفاق لا يثبت النسب.
وثالثاً: لوجبت العدة عليها؛ لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ. . .﴾ الآية.
وأما السنة **فأولاً**: ما روى مالك، عن ابن شهاب، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عن أبيهما، عن علي بن أبي طالب؛ أن رسول الله ﷺ «نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأنسية».
ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن المتعة، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، فيكون نكاح المتعة فاسداً.
والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.
ثانياً: ما روي عن سبرة الجهني: أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة، قال: فأقمنا بها خمسة عشر، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال «فلم أخرج منها حتى حرمها رسولُ الله ﷺ».
وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «يأيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فَليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» رواه أحمد ومسلم.
ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل برواياته على تحريم نكاح المتعة، وقد جاء في الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة، فيكون ذلك نسخاً لإباحتها، وإذا ثبت ذلك، فهي من الأنكحة الفاسدة. =

....

= وأما المعقول: فقد قالوا إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة، بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها. واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح؛ فلا يكون مشروعاً.
وأما الإجماع: فقد قالوا إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة، مع ظهور الحاجة إلى ذلك، وما ذلك ألا لعلمهم بنسخها.
وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:
أما حديث علي فقد قيل لهم فيه: إنه وقع فيه كلام، حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهي يوم خيبر غلط. وقال السهيلي: ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال؛ لأن فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خيبر، وهذا شيء لا يعرفه أهل السير، ورواة الآثار. والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري.
وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير، فقال: وأما نكاح المتعة فثبت عنه أن أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين، والصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية. وإنما قال علي لابن عباس إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء، ونهى عن الحمر الأهلية؛ محتجاً عليه في المسألتين، فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفعلين، فرواه بالمعنى، ثم أفرد بعضهم أحد الفعلين، وقيده بيوم خيبر:
وترد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهري قد اتفقوا على نهي النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر، وهم حفاظ ثقات، وزيادة الحافظ الثقة تقبل؛ ولهذا قال عياض تحريمها يوم خيبر صحيح لا شك فيه.
والقول بأنه وقع في لفظ الزهري تقديم وتأخير يخالف ظاهر الحديث؛ فإن ظاهره أن عام خيبر ظرف التحريم نكاح المتعة.
ومما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر، الذي أخرجه البيهقي بإسناد قوي؛ أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة، فقال: حرام، قال: فإن فلاناً يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله ﷺ حرمها يوم خيبر، وما كنا مسافحين.
والذي يظهر لي أن القائلين بأن النهي يوم خيبر إنما كان عن لحوم الحمر الأهلية: يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين؛ لأنه ثبت النهي عنها يوم الفتح، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خيبر؛ إذ إن خيبر في السنة السابعة من الهجرة، وغزوة الفتح في السنة الثامنة؛ فيلزم من ذلك نسخها مرتين.
ونحن نرى أن لا داعي لهذه المحاولة؛ ما دام الحديث ظاهراً في أن يوم خيبر ظرف لتحريم نكاح المتعة، ولا مانع من نسخها مرتين، ولها نظير في الشريعة الإسلامية: وهو مسألة القبلة فقد نسخت مرتين. وذلك أن النبي ﷺ كان يصلح بمكة إلى الكعبة، ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة؛ تألیفاً لليهود، وامتحاناً للمسلمين الذين اتبعوه بمكة، ثم حول إلى الكعبة ثانياً.
وقيل لهم في حديث سبرة الجهني أن القول بأن النبي ﷺ عرفها إلى يوم القيامة ـ معارض بما روي عنه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع؛ كما عند أبي داود.
وترد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سبرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح؛ لأنهم في فتح مكة شكوا للنبي ﷺ العزوبة، فرخص لهم فيها مدة، ثم نسخها. وعلى تسليم صحة النهي عنها في حجة الوداع. فنقول إن النبي ﷺ أعاد النهي في حجة الوداع؛ ليسمعه من لم يكن سمعه قبل، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعي تحليلها. =

....

= ويقال لهم في الإجماع: إن غير مسلم، فقد ثبت الجواز عن ابن عباس؛ كما ثبت عن جماعة من التابعين.
ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما قدمنا، فانعقد الإجماع على تحريمها. وأما خلاف بعض التابعين فإن إن صح عنهم لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حدوثهم.
يتبين لنا من بيان الأدلة ومناقشاتها رجحان مذهب الجمهور، من أن المتعة حرام، وهي من الأنكحة الفاسدة؛ لقوة أدلتهم. وأن لا عبرة بمخالفة الإمامية؛ لما تبين من بطلان ما تمسكوا به من الأدلة.
هذا وقد نسب بعض العلماء القول بصحة نكاح المتعة إلى إمام دار الهجرة ـ رضي الله عنه ـ.
قال صاحب الهداية من الحنفية: «ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال». وقال مالك (رحمه الله) هو جائز.
وهذه النسبة باطلة؛ فإن الإمام مالكاً ـ رضي الله عنه ـ لم يقل بإباحة نكاح المتعة، ولا قال به أحد من المالكية؛ فإنهم جميعاً اتفقوا على تحريم نكاح المتعة.
ولأجل مخالفة هذه النسبة لمذهب المالكية ـ نجد بعض علماء الحنفية أنكرها على صاحب «الهداية».
قال ابن نجيم في «البحر الرائق»: وما في «الهداية» من نسبته إلى مالك فغلط، كما ذكره الشارحون.
والموجود في كتب المالكية إنما هو فيمن نكح نكاحاً مطلقاً، ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها، فقالوا: إن ذلك جائز، وليس هو بنكاح متعة، ولو علمت المرأة بنيته.
وهذا لم ينفرد به المالكية، بل قال به الجمهور، إلا ما روي عنه الأوزاعي فقد قال: هذا نكاح متعة، ولا خير فيه.
وقد قال الإمام مالك ليس هذا من الجميل، ولا من أخلاق الناس.
فإن قيل: ما الفرق بين هذا النكاح الذي نوى فيه الرجل الإقامة معها مدة نواها، وبين نكاح المتعة الذي قالت به الإمامية، وقلتم ببطلانه ـ نقول الفرق بينهما واضح، وهو أن نكاح المتعة الذي قلنا ببطلانه، والذي قالت به الإمامية دخلا فيه على تحديده بمدة معينة أو غير معينة، وأيضاً فهو نكاح لا تترتب عليه أحكام النكاح من التوارث، ولحوق النسب، ووجوب العدة بخلاف هذا، فإنه وإن نوى الإقامة معها مدة، إلا أنهما لم يدخلا على ذلك، وهو نكاح تترتب عليه آثاره، ففرق بينهما غاية الأمر أنه نوى الإقامة معها مدة نواها، وهذا لا يضر؛ لأن الرجل بيده الطلاق، فله أن يطلق في أي وقت شاء.
النكاح المؤقت: فرق زفر من الحنفية بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت فقال المتعة باطلة. وأما النكاح المؤقت فهو صحيح ويلغى فيه الشرط. وقد ذكر في العناية فرقاً بينهما بأن النكاح الموقت يكون بحضرة شهود ويذكر فيه مدة معينة مثل أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك. بخلاف المتعة فإنه لو قال أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة.
وخالف في ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد. فإنهم قالوا لا فرق بينهما والكل نكاح متعة. ووجه قول زفر أن النكاح المؤقت صحيح أنه قال ذكر النكاح وشرط فيه شرط فاسد. والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة. وذلك كما لو شرطه أن لا يتزوج عليها ولا يسافر بها فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً.
ولكن يرد هذا بأن قوله أتى بنكاح ثم أدخل عليه شرطاً فاسداً ممنوع بل هو أتى بنكاح مؤقت فيه شرط مانع من بقاء النكاح. والنكاح المؤقت نكاح متعة فإن معنى المتعة العقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته. بل أما إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها.
فالنكاح المؤقت نكاح متعة وقد بينا أن المتعة منسوخة فلا وجه حينئذٍ لتفرقة زفر بين المتعة والنكاح المؤقت.

أما الأولى: فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً أو سنة، ونحو ذلك، وأنه باطل عند عامة العلماء. وقال بعض الناس: هو جائز، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]، والاستدلال بها من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ذكر الاستمتاع ولم يذكر النكاح، والاستمتاع والتمتع واحد.

والثاني: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر، وحقيقة [الأجر في][1] الإجارة والمتعة عقد الإجارة على منفعة البضع.

والثالث: أنه تعالى أمر بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع، وذلك يكون في عقد الإجارة والمتعة، فأما المهر فإنما يجب في النكاح بنفس العقد، ويؤخذ الزوج بالمهر أو لا، ثم يمكن من الاستمتاع، فدلت الآية الكريمة على جواز عقد المتعة.

ولنا الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب الكريم فقوله ـ عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥و٦]، حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين، والمتعة ليست بنكاح ولا بملك يمين؛ فيبقى التحريم.

والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة، ولا يجري التوارث بينهما، فدل أنها ليست بنكاح، فلم تكن هي زوجة له، وقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٧]، سمى مبتغي ما وراء ذلك عادياً، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [النور: ٣٣]، وكان ذلك منهم إجازة الإماء، نهى الله ـ عز وجل ـ عن ذلك وسماه بغاء؛ فدل على الحرمة.

وأما السنة: فما روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رسول الله ﷺ **«نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ»**[2].

---

(١) سقط في ط.

(٢) ورد تحريم نكاح المتعة من حديث جماعة من الصحابة وهم علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد وأبو هريرة وجابر وثعلبة بن الحكم وابن عمر وأبو ذر وابن عباس ورجل والحارث بن غزية وسهل بن سعد وكعب بن مالك وابن مسعود وأنس وحذيفة وعائشة.

ـ حديث علي:

أخرجه مالك (٢/ ٥٤٢) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة (٤١) والبخاري (٧/ ٤٨١) كتاب المغازي: باب غزوة خيبر حديث (٤٢١٦) ومسلم (٢/ ١٠٢٧، ١٠٢٨) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (٢٩ ـ ١٤٠٧/٣٢) والنسائي (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦) كتاب النكاح: باب تحريم المتعة والترمذي (٣/ ٤٢٩) كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المتعة حديث (١١٢١) وابن ماجه (١/ ٦٣٠) كتاب النكاح: باب النهي عن =

....

= نكاح المتعة حديث (١٩٦١) والشافعي (٢/ ١٤) كتاب النكاح: باب الترغيب في التزوج حديث (٣٥) وأحمد (١/ ٧٩) والطيالسي (١/ ١٨) حديث (١١١) والدارمي (٢/ ١٤٠) كتاب النكاح: باب النهي عن متعة النساء والحميدي (١/ ٢٢) رقم (٣٧) وابن الجارود (٦٩٧) وأبو يعلى (١/ ٤٣٤) رقم (٥٧٦) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٣٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٤) والدارقطني (٣/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨) كتاب النكاح: باب المهر حديث (٥١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٧٧) والبيهقي (٧/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ١٠٢) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٧٧ ـ بتحقيقنا) من طريق عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الأنسية.

قال الترمذي: حديث علي حديث حسن صحيح وقال أبو نعيم: هذا حديث صحيح متفق عليه.

وقال البغوي: هذا حديث متفق على صحته.

والحديث أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ٤٦١) من طريق مالك عن الزهري عن عبد الله ـ وحده دون ذكر الحسن ـ عن أبيه عن علي بن أبي طالب به.

ـ وللحديث طريق آخر عن علي:

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٩) كتاب النكاح: باب المهر حديث (٥٥) ومن طريقه الحازمي في «الاعتبار» (ص ـ ١٧١) من طريق ابن لهيعة عن موسى بن أيوب عن إياس بن عامر عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن المتعة قال: وإنما كانت لم يجد فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والنكاح والميراث بين الزوج والمرأة نسخت.

وقال الحازمي: غريب من هذا الوجه وقد روي من طرق تقوي بعضها بعضاً.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ١٨٠): وضعفه ابن القطان في كتابه ا. هـ.

وقد جاء النهي عن علي موقوفاً أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٥٠٥) رقم (١٤٠٤٦) عنه قال: نسخ رمضان كل صوم ونسخت الزكاة كل صدقة ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث.

قلت: وسنده ضعيف.

ـ حديث عمر بن الخطاب:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٣١) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح المتعة حديث (١٩٦٣) من طريق أبان بن أبي حازم عن أبي بكر بن حفص عن ابن عمر قال: لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها والله لا أعلم أحداً يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة إلا أن يأتي بأربعة يشهدون أن رسول الله ﷺ أحلها بعد إذ حرمها.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٠٨): هذا إسناد فيه مقال أبو بكر بن حفص ذكره ابن حبان في الثقات وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: كتبت عنه وعن أبيه وكان أبوه يكذب قلت: لا بأس به قال: لا يمكنني أن أقول لا بأس به انتهى. . . . وأبان بن أبي حازم مختلف فيه. انتهى كلام البوصيري.

وأبان هو ابن عبد الله بن أبي حازم البجلي الأحمسي.

قال البخاري: صدوق الحديث «علل الترمذي» ص ـ ٩٥ =

= وقال أحمد صالح الحديث «العلل ومعرفة الرجال» (٢٢٠١)
وقال العجلي: ثقة الثقات (١٠)
وقال ابن حبان في «المجروحين» (١/ ٩٩): كان ممن فحش خطؤه وانفرد بالمناكير.
وضعفه النسائي فقال: ليس بالقوي وكذا الدارقطني ينظر التهذيب رقم (١٧٢).
وقال الحافظ ابن حجر في «التقريب» (١/ ٣١) رقم (١٦٢): صدوق في حفظه لين.
وصحح الحافظ سنده في «التلخيص» (٣/ ١٥٤)
ـ حديث سلمة بن الأكوع:
أخرجه أحمد (٤/ ٥٥) ومسلم (٢/ ١٠٢٢) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (١٨/ ١٤٠٥).
والدارقطني (٣/ ٢٥٨) كتاب النكاح: باب المهر (٥٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٤) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة. كلهم من طريق عبد الواحد بن زياد حدثني أبو عميس عن إياس بن سلمة عن أبيه أن النبي ﷺ رخص في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ثم نهى عنها.
ـ حديث سبرة بن معبد الجهني:
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٦) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة حديث (٢٤/ ١٤٠٦) وأبو داود (٢/ ٥٥٨ ـ ٥٥٩) كتاب النكاح: باب في نكاح المتعة حديث (٢٠٧٢، ٢٠٧٣) والنسائي (٦/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب النكاح: باب تحريم المتعة وابن ماجه (١/ ٦٣١) كتاب النكاح: باب النهي عن نكاح المتعة حديث (١٩٦٢) والشافعي (٢/ ١٤) كتاب النكاح: باب الترغيب في النكاح حديث (٣٣، ٣٤) والحميدي (٢/ ٣٧٤) رقم (٨٤٦،٨٤٧) وأحمد (٣/ ٤٠٤) والدارمي (٢/ ١٤٠) كتاب النكاح: باب النهي عن متعة النساء وابن الجارود (٦٩٨، ٦٩٩) وأبو يعلى (٢/ ٢٣٨) رقم (٩٣٨، ٩٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٥ ـ ٢٦) والبيهقي (٧/ ٢٠٣، ٢٠٤) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٣٦) والخطيب في «تاريخ بغداد (٤/ ٣٢٨) من طريق الربيع بن سبرة بن معبد عن أبيه أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة.
ـ حديث أبي هريرة:
أخرجه أبو يعلى (١١/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤) رقم (٦٦٢٥) وابن حبان (١٢٦٧ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٢٥٩) كتاب النكاح: باب المهر (٥٤) والبيهقي (٧/ ٢٠٧) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة، كلهم من طريق مؤمل بن اسماعيل حدثنا عكرمة بن عمار قال أخبرني سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى رسول الله ﷺ مصابيح ورأى نساءً يبكين فقال: ما هذا فقال: نساءٌ تُمتّع منهن يبكين فقال رسول الله ﷺ: «حرّم أو قال هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧) وقال: رواه أبو يعلى وفيه مؤمل بن اسماعيل وثقه ابن معين وابن حبان وضعفه البخاري وغيره وبقية رجاله رجال الصحيح.
وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٩) وعزاه إلى أبي يعلى.
وقال في «التلخيص» (٣/ ١٥٤) إسناده حسن. وقد خالف مؤمل في هذا الحديث بشر بن عمر الزهراني.
أخرجه الحارث بن أبي أسامة (٤٧٧ ـ بغية الباحث) ثنا بشر بن عمر الزهراني ثنا عكرمة بن عمار حدثني عبد الله بن سعيد المقبري قال رسول الله ﷺ: تهدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث هكذا مرسل. =

....

= وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٨) وعزاه للحارث وقال: هكذا قال بشر بن عمر.

ـ حديث جابر:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧) والحازمي في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ» (ص ـ ١٧٩) عن جابر قال: خرجنا ومعنا النسوة اللاتي استمتعنا بهن حتى أتينا ثنية الركاب فقلنا يا رسول الله هؤلاء النسوة اللاتي استمتعنا بهن فقال رسول الله ﷺ: هن حرام إلى يوم القيامة فودعننا عند ذلك فسميت عند ذلك ثنية الوداع وما كانت قبل ذلك إلا ثنية الوداع وما كانت قبل ذلك إلا ثنية الركاب.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه صدقة بن عبد الله وثقه أبو حاتم وغيره وضعفه أحمد وجماعة وبقية رجاله رجال الصحيح.

ـ حديث ثعلبة بن الحكم:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٨) عنه أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا شريك وهو ثقة.

ـ حديث ابن عمر:

يخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٨) من طريق سالم بن عبد الله قال: أتى عبد الله بن عمر فقيل له إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة فقال ابن عمر: سبحان الله ما أظن ابن عباس يفعل هذا قالوا: بلى أنه يأمر به قال: وهل كان ابن عباس إلا غلاماً صغيراً إذ كان رسول الله ﷺ ثم قال ابن عمر: نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنا مسافحين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح خلا المعافى بن سليمان وهو ثقة.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٥٤) وقال: إسناده قوي.

وأخرج البيهقي (٧/ ٢٠٦) من طريق عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن متعة النساء فقال حرام أما إن عمر بن الخطاب لو أخذ فيها أحداً لرجمه بالحجارة.

ـ وللحديث طريق آخر:

أخرجه البلخي في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» (٢/ ٩٧) للخوارزمي من طريق أبي حنيفة عن محارب بن دثار عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء.

ـ حديث أبي ذر:

أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٧) عنه قال: إنما أحلت لنا أصحاب رسول الله ﷺ متعة النساء ثلاثة أيام ثم نهى عنها رسول الله ﷺ.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الترمذي (٣/ ٤٣٠) كتاب النكاح: باب تحريم نكاح المتعة حديث (١١٢٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب النكاح: باب نكاح المتعة من طريق موسى بن عبيدة الربذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى إذا نزلت الآية ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ قال ابن عباس: فكل فرج سوى هذين فهو حرام. =

....

= وهذا إسناد ضعيف لضعف موسى بن عبيدة الربذي. وهذا الأثر يحتج به الذين يقولون برجوع ابن عباس عن فتواه بجواز المتعة.

- حديث رجل:

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٤/٢٦٨ - ٢٦٩) عن زيد بن خالد الجهني قال: كنت أنا وصاحب لي نماكس امرأة في الأجل وتماكسنا فأتانا آتٍ فأخبرنا أن رسول الله ﷺ حرم نكاح المتعة وحرم أكل كل ذي ناب من السباع والحمر الأنسية.

وقال الهيثمي وفيه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف.

- حديث الحارث بن غزية:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩) عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول يوم فتح مكة: متعة النساء حرام ثلاث مرات.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة وهو ضعيف.

- حديث سهل بن سعد:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩) عنه قال: إنما رخص رسول الله ﷺ في المتعة لحاجة كانت بالناس شديدة ثم نهى عنها بعد.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه يحيى بن عثمان بن صالح وابن لهيعة وكلاهما حديثه حسن وفيه كلام وبقية رجاله رجال الصحيح.

- حديث كعب بن مالك:

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٢٦٩) عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه يحيى بن أبي أنيسة وهو متروك.

- حديث ابن مسعود:

ذكره الخوارزمي في «جامع المسانيد» (٢/١٠٦) وعزاه إلى محمد بن الحسن في «الآثار» والحسين بن خسرو في «مسند أبي حنيفة» عن أبي حنيفة عن ابراهيم عن عبد الله بن مسعود أنه قال في متعة النساء إنما خصت لأصحاب النبي ﷺ ثلاثة أيام في غزاة لهم شكوا إلى النبي ﷺ ثم نسختها آية النكاح والصداق والميراث.

- حديث أنس:

أخرجه أبو محمد البخاري وطلحة بن محمد وأبو بكر محمد بن عبد الباقي والحسن بن زياد في «مسانيد أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» (٢/٨٦ - ٨٧) عن أبي حنيفة عن الزهري عن أنس أن النبي ﷺ نهى عن المتعة.

- حديث حذيفة:

أخرجه أبو محمد البخاري في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع المسانيد» (٢/١٠٩) عن أبي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن حذيفة قال: سمعت رسول الله ﷺ حرم متعة الناس.

- حديث عائشة:

أخرجه الحاكم (٢/٣٩٣) والبيهقي (٧/٢٠٦) والحارث بن أبي أسامة (٤٧٨ - بغية الباحث من طريق =

[وَعَنْ سَمُرَةَ الْجُهَنِيِّ ـ رضي الله تعالى عنه ـ أن رَسُولَ الله ﷺ][(١)] نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ[(٢)].

وعن عبد الله بن عمر؛ أنه قال: نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ[(٣)].

وعن سبرة قال رأيت رسول الله ﷺ كَانَ قَائِماً بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَام، وَهُوَ يقول إني كنت أذِنتُ لَكُمْ في الْمُتْعَةِ؛ فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ شَيْءٌ فَلْيُفَارِقْهُ، وَلاَ تَأْخُذُوا مما آتيتُمُوهُنَّ شَيْئاً؛ فإن الله قَدْ حَرَّمَهَا إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ[(٤)].

وأما الإجماع: فإن الأمة بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة، مع ظهور الحاجة لهم إلى ذلك.

وأما المعقول: فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة، بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد؛ فلا يشرع.

وأما الآية الكريمة فمعنى قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ﴾ [النساء:٢٤] أي: في النكاح؛ لأن المذكور في أول الآية، وآخرها هو النكاح؛ فإن الله تعالى ذكر أجناساً من المحرمات في أول الآية في النكاح، وأباح ما وراءها بالنكاح بقوله ـ عز وجل: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء:٢٤]، أي: بالنكاح.

وقوله تعالى: ﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء:٢٤]، أي: غير متناكحين غير زانين، وقال تعالى في سياق الآية الكريمة: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النساء:٢٥]، ذكر النكاح لا الإجارة والمتعة، فيصرف قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ﴾ [النساء: ٢٤] إلى الاستمتاع بالنكاح.

= نافع بن عمر عن ابن مليكة قال: سئلت عائشة عن متعة النساء فقالت: بينكم وبيني كتاب الله وقرأت إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فإنهم غير ملومين. من ابتغى وراء ما زوجه الله أو ملكه فقد عدا.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (٢/ ٧٠) رقم (١٦٧٧) وعزاه للحارث.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٥/ ٨) وزاد نسبته إلى ابن المنذر وابن أبي حاتم.

(١) في أ: ويروى في رواية أُخرى أنه.

(٢) تقدم في تخريج الحديث السابق.

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) انظر الحديث السابق.

وأما قوله: سمى الواجب أجراً، فنعم المهر في النكاح يسمى أجراً، قال الله ـ عز وجل: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، أي: مهورهن، وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وقوله أمر تعالى بإيتاء الأجر بعد الاستمتاع بهن، والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع، قلنا: قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير؛ كأنه تعالى قال: ﴿فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن﴾ [النساء: ٢٤]، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن؛ كقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: إذا أردتم تطليق النساء على أنه إن كان المراد من الآية الإجارة والمتعة، فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات، وروينا من الأحاديث، وعن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤] نسخه قوله ـ عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[1] [الطلاق: ١].

وعن ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «[الْمُتْعَةُ بِالنِّسَاءِ][2] مَنْسُوخَةٌ نَسَخَتْهَا آيَةُ الطَّلَاقِ وَالصَّدَاقِ وَالْعِدَّةِ وَالْمَوَارِيثِ/ »[3]، والحقوق التي يجب فيها النكاح، أي: النكاح هو الذي تثبت به هذه الأشياء، ولا يثبت شيء منها بالمتعة، والله أعلم. ٢٤

وأما الثاني: فهو أن يقول: أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك، وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: النكاح جائز وهو مؤبد، والشرط باطل.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة؛ أنه قال: إذا ذكرا من المدة مقدار ما يعيشان إلى تلك المدة ـ فالنكاح باطل، وإن ذكرا من المدة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح؛ كأنهما ذكرا الأبد.

وجه قوله: أنه ذكر النكاح،وشرط فيه شرطاً فاسداً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً؛ كما إذا قال: تزوجتك إلى[4] أن أطلقك إلى عشرة أيام.

ولنا: أنه لو جاز هذا العقد لكان لا يخلو؛ إما أن يجوز مؤقتاً بالمدة المذكورة، وإما أن يجوز مؤبداً لا سبيل إلى الأول؛ لأن هذا معنى المتعة، إلا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج،

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٢٥١)، وعزاه إلى أبي داود في ناسخه، وابن المنذر والنحاس من طريق عطاء عن ابن عباس.

(٢) في أ: المتعة متعة النساء.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٧) كتاب «النكاح»: باب «نكاح المتعة»، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٢٥١)، وزاد نسبته إلى عبد الرزاق وابن المنذر.

(٤) في أ: على.

والمعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ كالكفالة بشرط براءة الأصيل؛ أنها حوالة معنى لوجود الحوالة، وإن لم يوجد لفظها، والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني؛ لأن فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها، وهذا لا يجوز.

وأما قوله: أتى بالنكاح ثم أدخل عليه شرطاً فاسداً ـ فممنوع، بل أتى بنكاح مؤقت، والنكاح المؤقت نكاح متعة، والمتعة منسوخة، وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح، ولا يقال: يصح النكاح وتبطل الإضافة؛ لأن المأتي به نكاح مضاف، وأنه لا يصح كذا هذا، بخلاف ما إذا قال: تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام؛ لأن هناك أبد النكاح، ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد؛ لأنه على أن (إن) كلمة شرط، والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط؛ والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في المهر

ومنها: المهر، فلا[1] جواز للنكاح بدون المهر عندنا، والكلام في هذا الشرط في

---

(١) فقال مهر المرأة يمهرها بضم الهاء ومهر المرأة يمهرها بفتحها مهراً أي جعل لها مهراً فهو من بابي (نصر ـ وفتح).
وفي المغرب مهر المرأة أعطاها المهر: وأمهرها سمى لها مهراً وتزوجها به ا. هـ. وعن أبي زيد مهر المرأة وأمهرها بمعنى: وامرأة مهيرة أي غالية المهر: وجمع المهر مهور ومهورة.

تعريف المهر

المهر اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد واعترض على هذا التعريف بأنه غير شامل للواجب بالوطء بشبهة والوطء في نكاح فاسد: وأجيب عنه بأن المعرف هو أن المهر الذي هو حكم العقد الصحيح.
وعرف بعضهم بما يشتمل كل الصور بقوله:
المهر اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو بالوطء فلذا يجب التعديل عليه والصداق رديف المهر وكلاهما متعارف شائع ولذا نعنى بهما وتقدم الكلام على لفظة المهر من جهة اللغة بقي الكلام على مرادفها، يقال أصدق المرأة سمى لها صداقها وقد جاء متعدياً إلى مفعوله والصداق بفتح الصاد وتكسر قيل والكسر أفصح ويجمع على أصدقه وصدق وهو اسم مصدر لأصدق والمصدر الأصداق: وهو مأخوذ من الصدق بكسر الصاد لأنه ينبىء عن صدق رغبة بأدلة في النكاح إذ إنه هو الأصل في إيجابه.
وقيل مشتق من الصدق بفتحها اسم للشيء الصلب بضم الصاد أي الشديد وكأنه أشد الأعواض لزوماً من جهة عدم سقوطه بالتراضي.
وقد ذكروا لمعنى المهر عدة أسماء غير هذين منها النحلة والأجر والفريضة والصدقة بضم الدال والعلائق والعقر وهو غالب في الأماء والحباء: فهذه تسعة أسماء قال ﷺ «أدوا العلائق» قيل يا رسول الله وما العلائق قال (ما تراضى عليه الأهلون) رواه الدارقطني وقال عليه السّلام «لها عقر نسائها» وكلها على معنى: وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره. =

....

المهر حكم العقد فهو ليس شرطاً ولا ركناً له فأنه مهر المثل يحب بمجرد العقد فيكون حكمه كذا ذكر في العناية وقد اعترض عليه في السعدية بأن المسمى من أحكامه وأجيب عنه في النهر بأنه إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء أثره الثابت به وهذا المعنى لا يصدق إلا على مهر المثل فقط الواجب أثراً للعقد الصحيح ولذا قالوا إنه هو الموجب الأصلي في النكاح: وأما المسمى فقد قام مقامه للتراضي عليه بدليل أنه لو فسدت أو سكت عنها أو نفيت كان الواجب مهر المثل ويدل لنا أيضاً على أن المهر ليس شرطاً ولا ركناً لعقد النكاح أنه عقد ازدواج وانضمام يتحقق معناه بمجرد الصيغة الصحيحة من العقد.

ـ أما حكمة مشروعية المهر:

شرع الله الحكيم العليم النكاح ووضع له نظماً لتكوينه وشروطاً له وجعلت الفقهاء له صيغاً خاصة به تستتبعها أحكامها ومن هذه الأحكام المهر فهو حكم العقد على ما تقدم آنفاً أوجبه الله تعالى على الزوج نظير الاستمتاع ببضع الزوجة وحث على أدائه في كتابه العزيز وسنة رسوله النبي الكريم قال تعالى نهيانه عما كانوا عليه من أخذهم مهور الأيامى اللاتي لهم الولاية ﴿وآتوا النساء صدقاتهم نحلة﴾ والآيات والأحاديث الواردة في هذا المعنى متظافرة على أن المرأة ليست سلعة تباع ولا متاعاً يشرى وإنما هي أرفع وأشرف من كل ذلك إذ إنها أمانة الله تعالى قد كلف الزوج بالمحافظة عليها: فإذا ما رغب رجل في الاستمتاع بامرأة والانتفاع بها في أحوال معاشه ومعاده فقد سنت له الشريعة الفراء قانوناً خاصاً وأمته ببذل مال يسمى بالصداق يدل به على صدق عزيمة معلناً عن رغبة: ولنا فيما استند الله تعالى لأبي البشر عليه السّلام الحكمة البالغة حيث أراد القرب من أمنا لسيدة حواء فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي صداقها فكل هذا وأمثاله مما يدل على أن الزوجة صاحبة كرامة وإجلال في كل العصور أرشد إلى الحكمة في مشروعية المهر فأن في شرعية ذلك لمال على الزوج فضائل لا تكاد تحصى ففيه تطييب لخاطرها وإزالة وحشتها ومساعدة لها في تجهيزها وإعلاماً للزوج ابتداء من هذه هي التي ما نالها إلا بعد تكليف ما لي تكبد في جمع المشاق ركب في سبيله الشطط فسبحانه من حكيم بليغ في حكمة عظيم في قدرته الرؤوف بعباده في كل ما طلبه منهم.

ـ أما حكمة وجوب المهر على الزوج دون المرأة:

إنه لما كانت الحالة الاجتماعية في الأزمان الماضية وكذا الحاضرة وفي الأزمان المستقبلة أيضاً إذا لم ينحرف الناس عن سنن الصواب وسبيل ما فيه السعادة للجنسين الذكر والأنثى قاضية بأن الرجل هو الذي يسعى في طلب الرزق وأن تقوم المرأة بشؤون أولادهما وخدمة المنزل وتهيئة الراحة لهما ولأولادهما فيه كان كل تكليف مالي تتطلبه الحياة الزوجية واجباً على الرجل دون المرأة ومن ذلك المهر والنفقة وهذه قضية من الوضوح بحيث لا تخفى قال تعالى ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾.

الحقوق المتعلقة بالمهر ابتداء وبقاء

ـ يتعلق بالمهر ابتداء حقوق ثلاثة:

الأول: حق الله تعالى إلى عشرة دراهم.

الثاني: حق الأولياء إلى مهر المثل.

الثالث: حق الزوجة إلى مهر المثل أيضاً ولا يكون أقل من ذلك إلا برضاها إذا انفردت أو رضا أوليائها العصبة إن وجدوا أما من حيث البقاء فأنه حق خالص للمرأة لا يشاركها فيه أحد.

ينظر نفي كلام شيخنا عفيفي السيد في المهر. =

....

= وقد أجمع المسلمون على القول بأن الصداق لا بد منه في النكاح للأدلة الدالة على ذلك من الكتاب والسنة ـ فمن الكتاب قول الله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ وقوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾ ومن السنة ما رواه مسلم عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمٰن بن عوف أثر صفرة فقال ما هذا فقال يا رسول الله تزوجت فقال ما أصدقتها قال وزن نواة من ذهب فقال «بارك الله لك أَوْلِم ولو بشاة» وقد روى ابن حبان في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» إلى غير ذلك من الأحاديث الدالة على أن الصداق لا بد منه في النكاح.

كما اتفق المسلمون على صحة نكاح التفويض. وهو النكاحُ الذي لم يذكر فيه المهر؛ وذلك لقوله تعالى ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ فقد رفع الله سبحانه وتعالى الجناح عمن طلَّق في نكاح لا تسمية فيه، ومعلوم أن الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل ذلك على صحة نكاح التفويض وأيضاً فقد روي أن النبي ﷺ زوَّج رجلاً امرأة ولم يسم لها مهراً، إلا أنه يستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق؛ لأن ذلك أقطع لأسباب النزاع والخلاف.

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا دخلا على إسقاط المهر، أو سميا مهراً حراماً كخمر وخنزير. هل يكون النكاح صحيحاً، ويجب فيه مهر المثل، أو يفسد النكاح.

أما إذا دخلا على إسقاط المهر، فقد حصل خلاف بين الفقهاء في صحة النكاح وفساده. فمن يرى أن الصداق شرطٌ في صحة النكاح بقول: يفسد النكاح إذا دخلا على إسقاطه. وإلى هذا ذهب المالكيةُ والظاهرية. إلا أن المشهور من مذهب المالكية أن النكاح بفتح قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وقيل يفسخ أبداً. والقولان في «المدونة» ونصها: قال ابن القاسم: ومن نكح بغير صداق فإن كان على إسقاطه فسخ قبل البناء وثبت بعده، ولها صداق المثل وهذا الذي استحسن، وقد بلغني ذلك عن مالك.

وقيل: يفسخ ذلك وإن دخلا.

وأما الظاهرية، فقد قالوا بفسخ النكاح مطلقاً قبل الدخول وبعده.

وأما من يرى أن الصداق ليس شرطاً في صحة النكاح. وهم الجمهور فيقولون: لا يفسد النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر، بل يفسد الشرط، ويجب مهر المثل. استدل المالكية، والظاهرية على فساد النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر بالسنة، والمعقول.

أما السنة فما روي أن النبي ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن اشتراط إسقاط المهر شرط ليس في كتاب الله، فيكون باطلاً، بل قالوا: إنه جاء في كتاب الله أبطاله قال تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ فإن صريح الأمر يوجب إيتاء المهر، فلو شرط عدمه يكون الشرطُ باطلاً. وإذا بطل الشرط فالنكاح الذي وقع فيه ذلك الشرط باطل؛ لأن العقد إنما بني على ذلك الشرط.

وأما المعقول فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن، والبيع بشرط أن لا ثمن لا يصح، فكذلك النكاح بشرط أن لا مهر. ومقتضى هذا الدليل أن يفسد النكاح لترك التسمية أيضاً، إلا أنه ثبت بالنص عدم فساده.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم فيه: إن قوله ﷺ: «وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» لا يدلُّ على بطلان =

مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا، وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً. وفي بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، وبيان حكم صحة التسمية وفسادها، وفي بيان ما يجب به المهر، وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه، وما يتعلق بذلك من الأحكام، وفي بيان ما يتأكد به كل المهر، وفي بيان ما يسقط به الكل، وفي بيان ما يسقط به النصف، وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر.

= النكاح، إذا شرط فيه إسقاط المهر؛ لأن البطلان راجع إلى الشرط، ولا يلزم من بطلان الشرط بطلان النكاح. وأما المعقولُ: فقد قيل لهم فيه: إن قياس النكاح على البيع قياسٌ مع الفارق؛ لأن الثمن ركن البيع، فلا يتم بدون ركنه. بخلاف النكاح؛ فإن المهر ليس ركناً فيه، وإلا لما صح نكاح التفويض، بل ورود النص بصحة نكاح التفويض ـ دليل على أن المهر لا يتوقف عليه وجود النكاح، خصوصاً وأن المقصود من النكاح التناسل والتوالد والازدواج دون المال، فليس هو كالبيع. وإذا كان الأمر كذلك فيكون المهر حكماً. وإذا ثبت كونه حكماً كان شرط عدمه شرطاً فاسداً؛ وبه لا يفسد النكاح.

وأما الجمهور فقد استدلوا على عدم فساد النكاح في هذه الحالة بالمعقول فقالوا: إن النكاح عقد انضمام وازدواج، فليس المال جزءاً في مفهومه، فيتم بدونه.

والنظر في الأدلة يقضي بترجيح القول بصحة النكاح إذا دخلا على إسقاط المهر، وأن الواجب في هذه الحالة هو مهر المثل.

وأما إذا سميا صداقاً محرماً لا يحل تملكه. فقد اختلف الفقهاء أيضاً في صحة هذا النكاح، وفساده على قولين:

فذهب المالكية، والظاهرية إلى القول بفساد النكاح في هذه الحالة أيضاً.

وذهب الجمهور إلى القول بصحة النكاح، وفساد الصداق. وإن اختلفوا فيما بينهم، هل يجب مهر المثل في هذه الحالة أيضاً. أو الواجب القيمة. فذهب الحنفية، والحنابلة إلى القول بوجوب مَهْرِ المثلِ. وهو قولٌ للشافعية. وفي قول آخر عند الشافعية: أن الواجب القيمةُ بتقدير الخمر مثلاً خلاً أو عصيراً، أو عند من يرى للخمر قيمة.

وقد استدل المالكية ومن معهم. بأن هذا النكاح جعل فيه الصداق محرماً، فأشبه نكاح الشغار ـ ولكن يرو هذا بأن نكاح الشغار إنما فسد؛ لأنه جعل فيه البضع في مقابلة البضع، بخلاف ما إذا سميا مالاً يحل تملكه.

واستدل الجمهور على الصحة بما يأتي.

أولاً: قالوا: إن صحة النكاح لا تتوقف على التسمية رأساً، فعدم التسمية إذا لم يمنع صحة النكاح، ففسادها أولى أن لا يمنعه.

ثانياً: قالوا: إن تسمية ما ليس بمال شرط فاسد، والنكاح لا تفسده الشروط الفاسدة. يتبين لنا من الأدلة رجحانُ مذهب الجمهور وهو صحة النكاح، سواء اشترطا إسقاط المهر، أو سميا ما لا يحل تملكه. وأن الواجب في كل مهر المثل. ولا يصح القول بوجوب القيمة إذا سميا ما لا يحل تملكه؛ كما هو قولٌ عند الشافعية؛ لأنه لا عبرة بقصد ما لا قيمة له. وذلك التقدير لا ضرورة له مع سهولة الرجوع إلى البدل الشرعي وهو مهر المثل.

أما الأول: فقد اختلف فيه، قال أصحابنا ـ رحمهم الله ـ إن المهر شرط جواز نكاح المسلم، وقال الشافعي: ليس بشرط، ويجوز النكاح بدون المهر[١]، حتى أن من تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً؛ بأن سكت عن ذكر المهر، أو تزوجها على أن لا مهر لها، ورضيت المرأة بذلك ـ يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا، حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم. ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج، ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته، وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد، وإنما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول، حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل، ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض ـ لا يجب مهر المثل بلا خلاف، وإنما تجب المتعة.

ولو مات الزوجان لا يقضي بشيء في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفي قول أبي يوسف ومحمد: يقضي لورثتها بمهر مثلها، ويستوفي من تركة الزوج، ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر، ومع نفيه؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]، رفع سبحانه الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل على جواز النكاح بلا تسمية، وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه؛ (بدليل أنه أوجب المتعة بقوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه، فدل على جواز النكاح من غير تسمية؛ ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر ـ كان ذكره ذكراً للمهر ضرورة.

احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:٤]، سمى الصداق نحلة، والنحلة هي العطية، والعطية هي الصلة، فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح، فلا يجب بنفس العقد؛ ولأن النكاح عقد ازدواج؛ لأن اللفظ لا ينبىء إلا عنه، فيقتضي ثبوت الزوجية/ بينهما، وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه؛ تحقيقاً لمقاصد النكاح، إلا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضورة تحقق[٢] المقاصد، ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه، فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها، فلا يصير عوضاً إلا بالتسمية.

والدليل على جواز النكاح من غير مهر أن المولى إذا زوج أمته من عبده ـ يصح النكاح ولا يجب المهر؛ لأنه لو وجب عليه لوجب للمولى، ولا يجب للمولى على عبده دين، وكذا الذي إذا تزوج ذمية بغير مهر جاز انكاح ولا يجب المهر، وكذا إذا ماتا في هذه المسألة قبل الفرض لا يجب شيء عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

---

(١) في أ: تحقيق.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] أخبر ـ سبحانه وتعالى ـ أنه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال، دل أنه لا جواز للنكاح بدون المال، فإن قيل: الإحلال بشرط ابتغاء المال لا ينفي الإحلال بدون هذا الشرط، [خصوصاً على أصلكم أن تعليق الحكم بشرط لا ينفي وجوده عند عدم الشرط][(١)]، فالجواب أن الأصل في الإبضاع والنفوس هو الحرمة والإباحة تثبت بهذا الشرط، فعند عدم الشرط: تبقى الحرمة على الأصل لا حكماً للتعليق بالشرط؛ فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى.

وروي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّ رَجُلاً كَانَ يَخْتَلِفُ إِلَيْهِ شَهْراً؛ يَسْأَلُهُ عَنِ امْرَأَةٍ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا شَيْئاً، وَكَانَ يَتَرَدَّدُ فِي الْجَوَابِ، فَلَمَّا تَمَّ الشَّهْرُ قَالَ لِلسَّائِلِ: لَمْ أَجِدْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللهِ وَلاَ فِيمَا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَلَكِنْ أَجْتَهِدُ بِرَأْيِي؛ فَإِنْ أَصَبْتُ فَمِنَ اللهِ وَإِنْ أَخْطَأْتُ فَمِنْ أُمِّ عَبْدٍ، وفي رواية: «فَإِنْ كَانَ صَوَاباً فَمِنَ اللهِ وَإِنْ كَانَ خَطَأً فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللهُ وَرَسُولُهُ مِنْهُ بَرِيئَانِ»، أَرَىٰ لَهَا [مَهْراً][(٢)] مِثْلِ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ، فَقَامَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ، وَقَالَ: إِنِّي أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَىٰ فِي بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ الأَشْجَعِيَّةِ مِثْلَ قَضَائِكَ هَذَا، ثُمَّ قَامَ أُنَاسٌ مِنْ أَشْجَعَ، وَقَالُوا: إِنَّا نَشْهَدُ بِمِثْلِ شَهَادَتِهِ، فَفَرِحَ عَبْدُ اللهِ ـ رضي الله تعالى عنه ـ فَرَحاً لَمْ يَفْرَحْ مِثْلَهُ فِي الإِسْلاَمِ؛ لِمُوَافَقَةِ قَضَائِهِ قَضَاءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ.

ولأن ملك النكاح لم يشرع لعينه، بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه، ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد؛ لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة، فلو لم يجب المهر بنفس العقد ـ لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر، فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح.

ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة، ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج، ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده؛ لأن ما ضاق [طريق إصابته][(٣)] يعز في الأعين، فيعز به إمساكه، وما يتيسر طريق إصابته يهون في الأعين، فيهون إمساكه، ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة؛ فلا تحصل مقاصد النكاح؛ ولأن الملك ثابت في جانبها إما في نفسها، وإما في المتعة، وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان، فلا بد وأن يقابله مال له خطر؛ لينجبر الذل من حيث المعنى.

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في ط.

(٣) في أ: طريق الوصول إليه.

والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال: إنها إذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض، حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك، ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض، وهذا دليل الوجوب قبل الفرض؛ لأن الفرض تقدير؛ ومن المحال وجوب تقديم ما ليس بواجب، وكذا لها أن تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر، ويسلم إليها بعد الفرض، وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد.

وأما الآية: فالنحلة؛ كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدين، يقال: ما نحلتك، أي: ما دينك، فكان معنى قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] أي: ديناً، أي: انتحلوا ذلك.

وعلى هذا كانت الآية حجة عليه؛ لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً، فيقع الاحتمال في المراد بالآية؛ فلا تكون حجة مع الاحتمال.

وأما قوله: إن[١] النكاح ينبىء عن الازدواج فقط فنعم، لكنه شرع لمصالح لا تصلح[٢] إلا بالمهر فيجب المهر؛ ألا ترى أنه لا ينبىء عن الملك أيضاً، لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيلاً للمصالح؛ كذا المهر.

٢٥أ وأما المولى إذا زوج أمته من عبده، فقد قيل: إن المهر يجب ثم يسقط، وفائدة/ الوجوب هو جواز النكاح.

وأما الذمي إذا تزوج ذمية من غير مهر؛ فعلى قولهما يجب المهر.

وأما على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فيجب أيضاً، إلا أنا لا نتعرض لهم؛ لأنهم يدينون ذلك، [وقد أمرنا بتركهم][٣] وما يدينون، حتى أنهما لو ترافعا إلى القاضي فرض القاضي لها المهر.

وكذا إذا مات الزوجان يقضي بمهر المثل[٤] لورثة المرأة عندهما، وعند أبي حنيفة: إنما

---

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: تحصل.

(٣) في أ: ونحن أمرنا بأن نتركهم.

(٤) مهر المثل للحرة. . هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها وعمتها وبنت عمها لحديث عبد الله بن مسعود فإنه قال لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شرط.

قال صاحب الهداية. وهن أقارب الأب، أتى بهذا تفسيراً لقوله نسائها بناء على أن الظاهر من إضفة النساء إليها باعتبار قرابة الأب لأن النسب إليه ولذا صحت خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً وقال صاحب الكفاية إن قوله وهن أقارب الأب. من تمام قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ كذا في فوائد =

لا يقضي لوجود الاستيفاء دلالة؛ لأن موتهما معاً في زمان واحد نادر، وإنما الغالب موتهم على التعاقب، فإذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء، أو على استيفاء البعض، والإبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل: إن قول أبي حنيفة محمول على ما إذا تقادم العهد، حتى لم يبق من نسائها من يعتبر به مهر مثلها، كذا ذكره أبو الحسن الكرخي، وأبو بكر الرازي، وعند ذلك يتعذر القضاء بمهر المثل، وإلى هذا أشار محمد لأبي حنيفة [وقال][1]: أرأيت لو أن ورثة علي ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أكنت[2] أقضي به، وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدهما؛ فيجب مهر المثل والله الموفق.

فصل في أقلِّ المَهْرِ

وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً: فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم، وهذا عندنا، وعند الشافعي: المهر غير مقدر، يستوي فيه القليل والكثير، وتصلح الدانق والحبة مهراً[3].

= حميد الدين وعلى كل فالخطب سهل وأيضاً أن الإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر إلى قيمة جنسه. ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها أما لو كانتا من قوم أبيها بأن تزوج أبوها ببنت عم له فجاءت بها منه فإن أمها وخالتها تكونان من قوم أبيها في هذا الحال فيعتبر بهما أيضاً.

وقال ابن أبي ليلى اعتبار مهر المثل إنما يكون بأمها وقوم أمها كالخالات ونحوهن لأن المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء وقد علمنا جوابه مما تقدم آنفاً.

والأول هو المشهور المعروف من المذهب.

وفرق بعضهم بين المثل والشبيه والنظير بأن المثل هو ما شاركك في كل صفاتك الممكن الاشتراك فيه. والشبيه ما شاركك في أكثر الصفات. والنظير ما شاركك في قليلاً منها. ولكن كتب اللغة تفسر كل واحد منها.

ينظر نص كلام شيخنا عفيفي السيد في المهر.

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: كنت.

(٣) اتفق العلماء قاطبة على أن المهر ليس له نهاية كبرى ولا حد محدود لِوقف عنده واختلفوا في نهاية الصغرى على مذاهب كالآتي:

أ ـ ذهب عمر وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب وربيعة والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق والشافعي إلى أن كل ما جاز أن يكون ثمناً أو أجرة جاز أن يكون مهراً قليلاً كان ذلك أو كثيراً ولو دانقاً أوجبه.

ب ـ ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أقل ما يصلح مهراً للزوجة عشرة دراهم فضة مضروبة أو تبراً حتى يجوز وزن عشرة تبراً والعشرة الدراهم من الفضة تساوي وزن سبعة حثا قيل تبلغ قيمة ذلك خمسة =

واحتَّج بما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**مَنْ أَعْطَىٰ فِي نِكَاحٍ مِلْءَ كَفَّيْهِ طَعَاماً أَوْ دَقِيقاً أَوْ سَوِيقاً ـ فَقَدْ اسْتَحَلَّ**»[١].

وروي عن أنس ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: تَزَوَّجَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ امْرَأَةً عَلَىٰ وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ[٢]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم؛ ولأن المهر ثبت حقاً للعبد وهو حق المرأة؛ بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء وإسقاطاً، فكان التقدير فيه إلى العاقدين.

= وعشرين قرشاً صاغاً من نقودنا الحالية مقدرة.

وإن مكنت قيمة أقل من العشرة المضروبة ـ أو ما يساويها.

قال أبو محمد بن حزم لا نهاية لأقله فيجوز أقل شيء ولو حبة من شعير وظاهر أن في هذا المذهب خرق للأجماع على أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يكون صداقاً.

وقال سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.

وقال ابراهيم النخعي أقله أربعون درهماً وعنه عشرون درهماً

وقال ابن شبرمة أقله خمسة دراهم.

وقال الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم قال الشوكاني وهذه الأقوال الأربعة الأخيرة لا دليل عليها لأنه كل قول منها وإن وافق مهراً من المهور التي وقعت في عصر النبوة فإنه لا يدل على أن هذا هو المقدار الذي لا يجزى ما دونه إذ لا تصريح يؤيد واحداً منها فالصحيح أن كل ماله قيمة يصح أن يكون مهراً.

ينظر نص كلام شيخنا عفيفي السيد في المهر.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣٦) كتاب النكاح، باب قلة المهر الحديث (٢١١٠).
والبيهقي (٧/ ٢٣٨) كتاب النكاح والدارقطني (٣/ ٢٤٣)
وذكره البغوي في شرح السنة (٥/ ٩١) عند الحديث (٢٢٩٥ بتحقيقنا) من حديث جابر.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٥ ـ ٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في قول الله تعالى ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض...﴾ الآية الحديث (٢٠٢٩) وأطرافه في (٢٢٩٣، ٣٧٨١، ٣٩٣٧، ٥٠٧٢، ٥١٤٨، ٥١٥٣، ٥١٥٥، ٥١٦٧، ٦٠٨٢، ٦٣٨٦).
ومسلم (٥/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن الحديث (١٤٢٧).
وأبو داود (٢/ ٢٣٥) كتاب النكاح، باب قلة المهر الحديث (٢١٠٩) والترمذي (٣/ ٣٩٣) كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة الحديث (١٠٩٤) وابن ماجه (١/ ٦١٥) كتاب النكاح، باب الوليمة الحديث (١٩٠٧) وأحمد في المسند (٣/ ١٦٥، ١٩٠، ٢٠٤ ـ ٢٠٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٧١، ٢٧٤، ٢٧٨).
ومالك في الموطأ (٢/ ٥٤٥) في النكاح، باب ما جاء في الوليمة الحديث (٤٧) وعبد الرزاق في المصنف رقم (١٠٤١٠).
وأبو يعلى في مسنده (٥/ ٤٧٣) رقم (٣٢٠٥) والبغوي في شرح السنة (٥/ ١٠٠، ١٠١) رقم (٢٣٠٢، ٢٣٠٣).

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالاً، والحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالاً؛ فلا يصلح مهراً.

وروي عن جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«لاَ مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»**[1]، وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أنهم قالوا: لاَ يَكُونُ الْمَهْرُ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ، والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفاً؛ لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس؛ ولأنه لما وقع الاختلاف في المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة.

وأما الحديث: ففيه إثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ قيمته عشرة، وعندنا الاستحلال صحيح ثابت؛ لأن النكاح صحيح ثابت؛ ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء أصلاً، فعند تسمية مال قليل أولى، إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة، وليس في الحديث نفي الزيادة على القدر، وعندنا: قام دليل الزيادة إلى العشرة؛ لما نذكر فيكمل عشرة، ولا حجة له فيما روي من الأثر؛ لأن فيه وزن نواة من ذهب، وقد تكون مثل وزن دينار، بل تكون أكثر في العادة، فإن قيل: روي أن قيمة النواة كانت ثلاثة دراهم، فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان، فلا يصلح[2] أن يجعل قول ذلك [المقوم][3] حجة على الغير، حتى يعلم أنه من هو[4]، مع ما أنه قد قال قوم: إن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم؛ وبه قال ابراهيم النخعي ـ رحمه الله ـ على أن القدر المذكور في الخبر، والأثر ـ كان يحتمل أن يكون معجلاً في المهر لا أصل المهر، على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول، ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر، على ما قيل: إن النكاح كان جائزاً بغير مهر إلى أن نهى النبي ﷺ عن الشغار.

وأما قوله: إن المهر حق العبد، فكان التقدير فيه إلى العبد ـ فنقول: نعم هو في حالة البقاء حقها على الخلوص، فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به إبانة لخطر البضع؛ صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب[5] السرقة، فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لها مهر المثل.

وجه قوله: أن ما دون العشرة لا يصلح مهراً، ففسدت التسمية؛ كما لو سمى خمراً أو خنزيراً؛ فيجب مهر المثل.

---

(١) أخرجه البيهقي (٧/ ١٣٣) كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة.
والدارقطني (٣/ ٢٤٥) باب المهر من حديث جابر وضعفه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٩٦).

(٢) في أ: يجوز.

(٣) سقط في ط.

(٤) في أ: كان.

(٥) في أ: باب.

ولنا أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً في الشرع هو العشرة ـ كان ذكر بعض العشرة ذكر للكل؛ لأن العشرة في كونها مهراً لا يتجزأ، وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكراً لكله؛ كما في الطلاق، والعفو عن القصاص.

٢٥ب وأماقوله أن ما دون العشرة لا يصلح مهراً فتفسد التسمية/ ، فنقول: التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالاً أو كان مجهولاً، وهٰهنا المسمى مال وإن قل فهو معلوم، إلا أنه لا يصلح مهراً بنفسه إلا بغيره، فكان ذكره ذكراً لما هو الأدنى من المصلح بنفسه، وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن، فكان أولى من إلحاقه بالعدم، وفيه أخذ باليقين أيضاً فكان أحق، بخلاف ما إذا ذكر خمراً أو خنزيراً؛ لأن المسمى ليس بمال، فلم يصلح مهراً بنفسه، ولا بغيره ـ ففسدت التسمية، فوجب الموجب الأصلي وهو مهر المثل.

ولو تزوجها على ثوب معين، أو على موصوف، أو على مكيل، أو موزون معين ـ فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة، وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم، حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة، فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته ثمانية ـ فليس لها إلا ذلك، ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة ـ فلها ذلك ودرهمان.

وذكر الحسن[١] عن أبي حنيفة؛ أنه فرق ين الثوب، وبين المكيل والموزون، فقال في الثوب: تعتبر قيمته يوم التسليم، وفي المكيل والموزون يوم العقد، وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين؛ لأن الزوج يجبر على تسليم المعين فيهما جميعاً، ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً في الذمة ـ فالزوج مجبورٌ على دفعه، ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها، فكان مستقراً مهراً بنفسه في ذمته، فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد، فأما الثوب وإن وصف فلم يتقرر مهراً في الذمة بنفسه، بل الزوج مخير بين[٢] تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الروايتين على ما نذكر إن شاء الله تعالى، وإنما يتقرر مهراً بالتسليم، فتعتبر قيمته يوم التسليم.

وجه ظاهر الرواية أن ما جعل مهراً لم يتغير في نفسه، وإنما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها؛ ولهذا لو غصب شيئاً قيمته عشرة فتغير[٣] سعره، وصار يساوي خمسة، فرده على المالك ـ لا يضمن شيئاً؛ ولأنه لما سمى ما هو أدنى[٤] مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة؛ لأن ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لكله، فصار كأنه سمى ذلك درهمين، ثم ازدادت قيمته، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

---

(١) في ط: الحسين.
(٢) في ط: في.
(٣) في ط: فيعتبر.
(٤) في أ: أدون.

فصل في ما يصح تسميته مهراً

وأما بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها، فنقول: لصحة التسمية شرائط، **منها**: أن يكون المسمى مالاً متقوماً وهذا عندنا، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط ويصح التسمية، سواء كان المسمى مالاً أو لم يكن، بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه.

واحتج بما رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ الله ﷺ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَالَ ـ عليه الصلاة والسلام ـ **«مَا بِي فِي النِّسَاءِ مِنْ حَاجَةٍ»** فَقَامَ رَجُلٌ وَقَالَ: زَوِّجْنِيهَا يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ **«مَا عِنْدَكَ»**، فَقَالَ مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيهَا فَقَالَ: **«أَعْطِهَا وَلَوْ خَاتماً مِنْ حَدِيدٍ»** فَقَالَ: مَا عِنْدِي، فَقَالَ: **«هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ»** قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا، فَقَالَ: **«زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»**، ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية، فدل أن كون التسمية ما لا ليس بشرط لصحة التسمية.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء:٢٤]، شرط أن يكون المهر مالاً فما لا يكون مالاً لا يكون مهراً، فلا تصح تسميته مهراً، وقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول، فيقتضي كون المفروض محتملاً للتنصيف وهو المال.

وأما الحديث: فهو في حد الآحاد، ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما أن ظاهره متروك؛ لأن السورة من القرآن لا تكون مهراً بالإجماع، وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه، ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن، وبحرمته وبركته، لا أنه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال.

وعلى هذا الأصل مسائل: إذا تزوج على تعليم القرآن، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام، أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات ـ لا تصح التسمية عندنا؛ لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهراً، ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب المسمى، ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعداً ـ فليس لها إلا ذلك، وإن كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة، خلافاً لزفر، والمسألة قد مرت.

وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت ـ يجب مهر المثل؛ لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل؛ لأنه/ قيمة البضع، وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية، وكانت ١٢٦أ التسمية تقديراً لتلك القيمة، فإذا لم تصح التسمية أو تزلزلت ـ لم يصح التقدير، فإذا لم يصح

التقدير فوجب المصير إلى الفرض[1] الأصلي؛ ولهذا كان المبيع بيعاً فاسداً مضموناً بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن؛ كذا هذا، والنكاح جائز؛ لأن جوازه لا يقف على التسمية أصلاً؛ فإنه جائز عند عدم التسمية رأساً، فعدم التسمية إذا لم يمنع جواز النكاح، ففسادها أولى ألا يمنع؛ ولأن التسمية إذا فسدت التحقت بالعدم، فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئاً، وهناك النكاح صحيح كذا هذا؛ ولأن تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع.

والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الربا، والربا لا يتحقق في النكاح؛ فيبطل الشرط، ويبقى النكاح صحيحاً، وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهراً؛ لأنه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهراً.

وكذلك إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أُخرى، أو على العفو عن القصاص عندنا، لأن الطلاق ليس بمال، وكذا القصاص، وعنده تصح التسمية؛ لأنه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص.

وكذلك إذا تزوجها على ألا يخرجها من بلدها، أو على ألا يتزوج عليها؛ فإن[2] المذكور ليس بمال، وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير - لم تصح التسمية؛ لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم؛ فلا تصح تسمية شيء من ذلك مَهْراً.

وعلى هذا يخرج نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته، أو يزوجه ابنته [على أن يزوجه ابنته][3] أو يزوجه أمته [على أن يزوجه أمته][4]، وهذه التسمية فاسدة؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأُخرى، والبضع ليس بمال ففسدت التسمية، ولكل واحدة منهما مهر المثل[5] لما قلنا، والنكاح صحيح عندنا، وعند الشافعي: فاسد.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ؛ أَنَّهُ نَهَىٰ عَنْ نِكَاحِ الشِّغارِ[6]، والنهي يوجب فساد

---

(١) في أ: العوض. (٢) في أ: لأن.
(٣) سقط في ط. (٤) سقط في ط.
(٥) في أ: من المرأتين مهر مثلها.
(٦) أخرجه البخاري (١٠/٢٠٣) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٥١١٢) وطرفه في (٦٩٦٠) ومسلم (٥/٢١٦) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه الحديث (١٤١٥).
وأبو داود (٢/٢٢٧) كتاب النكاح، باب في الشغار الحديث (٢٠٧٤) والترمذي (٤/٤٢٢) في النكاح، =

المنهي عنه؛ ولأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحاً وصداقاً؛ وهذا لا يصح.

ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطاً فاسداً، حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة؛ كما إذا تزوجها على أن يطلقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك، وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح، والصداق في بضع واحد؛ لأن جعل البضع صداقاً لم يصح، فأما النهي عن نكاح الشغار، فنكاح الشغار: هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم: شغر البلد إذا خلا عن السلطان، وشغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه، وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل، فلا يكون شغاراً، على أن النهي ليس عن عين النكاح؛ لأنه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا، فلا يحتمل النهي [بل][1] عن إخلاء النكاح عن تسمية المهر.

والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِالْمَرْأَةِ، لَيْسَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ[2]. وهو إشارة إلى أن النهي لمكان [ترك][3] تسمية المهر لا لعين النكاح؛ فبقي النكاح صحيحاً.

ولو تزوج جرٌّ امرأة على أن يخدمها سنة ـ فالتسمية فاسدة، ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد التسمية صحيحة، ولها قيمة خدمة[4] سنة، وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة[5] سنة.

وذكر ابن سماعة في نوادره؛ أنه إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة، ولها رعي غنمها سنة، ولفظ رواية الأصل يدل على أنها لا تصح في رعي الغنم؛

= باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار (١١٢٤) والنسائي (٦/ ١١٢) في النكاح، باب تفسير الشغار. وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار (٨٨٣) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٣٥) كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح الحديث (٢٤) وأحمد (٢/ ٧، ٦٢) والدارمي (٢/ ١٣٦) في النكاح، باب في النهي عن الشغار وابن حبان (٩/ ٤٥٩) رقم (٤١٥٢) وعبد الرزاق (٦/ ١٨٤) رقم (١٠٤٣٥).

والبيهقي في النكاح (٧/ ٩٩) كتاب النكاح، باب الشغار.

وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٥١) وأبو يعلى (١٧٠١٠) رقم (٥٧٩٥) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٧٦) رقم (٢٢٨٤ ـ بتحقيقنا).

(١) سقط في ط.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في ط.

(٤) في أ: خدمته.

(٥) في أ: خدمته.

كما لا تصح في الخدمة؛ لأن رعي غنمها خدمتها من مشايخنا من جعل في رعي غنمها روايتين.

ومنهم من قال: يصح في رعي الغنم بالإجماع؛ وإنما الخلاف في خدمته لها، ولا خلاف في أن العبد إذا تزوج بإذن المولى[(١)] امرأة على أن يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى.

أما الشافعي: فقد مرَّ على أصله؛ أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ـ يصح تسميته مهراً لمنافع الحر يجوز أخذ العوض عنها؛ لأن إجارة الحر جائزة بلا خلاف، فتصح تسميتها؛ كما تصح تسمية منافع العبد.

وأما الكلام مع أصحابنا، فوجه قول محمد: أن منافع الحر مال؛ لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز/ أخذ العوض عنها فكذا في النكاح، وإذا كانت مالاً صحت التسمية، إلا أنه تعذر التسليم؛ لما في التسليم من استخدام الحرة زوجها وأنه حرام؛ لما نذكر، فيجب الرجوع إلى [قيمة الخدمة][(٢)] كما لو تزوجها على عبد، فاستحق العبد أنه يجب عليه قيمة العبد؛ لأن تسمية العبد قد صحت؛ لكونه مالاً، لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق، فوجبت عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا؛ كذا هذا. ٢٦ب

وجه قولهما: إن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا؛ ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة؛ دفعاً للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها هٰهنا؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم، وأنه ممنوع عنه شرعاً؛ لأن استخدام الحرة زوجها الحر حرام؛ لكونه استهانة وإذلالاً [به][(٣)]، وهذا لا يجوز؛ ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة، فلا تسلم خدمته لها شرعاً، فلا يمكن دفع الحاجة بها، فلم يثبت لها التقوم؛ فبقيت على الأصل، فصار كما لو سمى ما لا قيمة له كالخمر والخنزير، وهناك لا تصح التسمية، ويجب مهر؛ المثل كذا ههنا.

حتى لو كان المسمى فعلاً لا استهانة فيه ولا مذلة على الرجل؛ كرعي دوابها، وزراعة أرضها، والأعمال التي خارج البيت ـ تصح بالتسمية؛ لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة؛ بخلاف العبد؛ لأن استخدام زوجته إياه ليس بحرام؛ لأنه عرضة للاستخدام والابتذال؛ لكونه مملوكاً ملحقاً بالبهائم؛ ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش، فكان لها في خدمته حق، فإذا جعل خدمته لها مهرها، فكأنه جعل ما هو لها مهرها

---

(١) في أ: مولاه. (٢) في أ: قيمتها.
(٣) سقط في ط.

فلم يجز؛ كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز؛ لأن خدمة الأب مستحقة عليه؛ كذا هذا، بخلاف العبد؛ لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية.

ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره، وخدمة عبيده، وركوب دابته والحمل عليها، وزراعة أرضه، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة ـ صحت التسمية؛ لأن هذه المنافع أموال، أو التحقت[1] بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة، والحاجة في النكاح متحققة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها؛ إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها، فجعلت أموالاً، والتحقت[2] بالأعيان؛ فصحت تسميتها.

وعلى هذا يخرج ما إذا قال: تزوجتك على هذا العبد فإذا هو حر، وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو؛ إما أن سمى ما يصلح مهراً، وأشار إلى ما لا يصلح مهراً، وإما إن سمى ما لا يصلح مهراً، فأشار إلى ما يصلح مهراً، فإن سمى ما يصلح مهراً، وأشار إلى ما لا يصلح مهراً؛ بأن قال: تزوجتك على هذا العبد، فإذا هو حر، أو على هذه الشاة الذكية، فإذا هي ميتة، أو على هذا الزق الخل، فإذا هو خمر ـ فالتسمية فاسدة في جميع ذلك، ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفي قول أبي يوسف: تصح التسمية في الكل، وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبداً، وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية، وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط، ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة، ومثل قول أبي يوسف في الخمر.

وجه قول أبي يوسف: أن المسمى مال؛ لأن المسمى هو العبد، والشاة الذكية، والخل، وكل ذلك مال؛ فصحت التسمية، إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم؛ فتجب القيمة في الحر والشاة؛ لأنهما ليسا من المثليات، وفي الخمر يجب مثله[3] خلا؛ لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق.

وجه قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود؛ فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى، هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما تذكره في البيوع، والحر من جنس العبد لاتحاد جنس المنفعة.

وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية، فكانت العبرة للإشارة، والتحقت التسمية بالعدم، والمشار إليه لا يصلح مهراً، فصار كأنه اقتصر على الإشارة، ولم يسم؛ بأن قال:

---

(١) في أ: ألحقت. (٢) في أ: ألحقت.
(٣) في أ: مثلها.

تزوجتك على هذا وسكت، فأما الخل مع الخمر فجنسان مختلفان؛ لاختلاف جنس المنفعة، فتعلق العقد بالمسمى، لكن تعذر تسليمه وهو مثلي؛ فيجب مثله خلا.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما وضعت للتعريف، إلا أن الإشارة/ أبلغ في التعريف؛ لأنها تحضر العين وتقطع الشركة، والتسمية لا توجب إحضار العين، ولا تقطع الشركة[1]؛ فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهراً؛ لأنه ليس بمال، فيجب مهر المثل؛ كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم. ١٢٧أ

وحقيقة الفقه لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن هذا حر سمي عبداً، وتسمية الحر عبداً باطل؛ لأنه كذب، فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة، والمشار إليه لا يصلح مهراً؛ لأنه ليس بمال، فالتحقت الإشارة بالعدم أيضاً، فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مَهْراً، وهذا فقه واضح بحمد الله تعالى، هذا إذا سمى ما يصلح مهراً، وأشار إلى ما لا يصلح مهراً، فأما إذا سمى ما لا يصلح مهراً، وأشار إلى ما يصلح مهراً؛ بأن قال: تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبداً، وعلى هذه الميتة فإذا هي ذكية، أو على هذا الدن الخمر فإذا هو خل ـ فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه، وروى محمد عنه: أن لها مهر المثل.

ورواية أبي يوسف أصح الروايتين؛ لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح، فكانت العبرة للإشارة، والمشار إليه يصلح مهراً؛ لأنه مال فكان لها المشار إليه.

ووجه ما روى محمد عنه؛ أنه لما سمى ما لا يصلح مهراً، وأشار إلى ما يصلح مهراً، فقد هزل بالتسمية، والهازل لا يتعلق بتسميته حكم؛ فبطل كلامه رأساً، ولو تزوجها على هذا الدن الخمر، وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعداً، روى ابن سماعة عن محمد في هذه المسألة روايتين، روي عنه أن لها الدن لا غير، وروي عنه أيضاً أن لها مهر المثل.

وجه الرواية الأولى: أنه سمى ما يصلح مهراً وهو الظرف، وما لا يصلح مهراً وهو الخمر، فيلغو ما لا يصلح مهراً؛ كما لو تزوجها على الخل والخمر، وقيمة الخل عشرة؛ أنه يكون لها الخل لا غير لما قلنا؛ كذا هذا.

وجه الرواية الأُخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة، بل هو تابع، وإنما المقصود هو المظروف، فإذا بطلت التسمية في المقصود تبطل فيما هو تبع له، والله تعالى أعلم.

---

(١) في أ: قطع للشركة.

ولو تزوجها على هذين العبدين، فإذا أحدهما حر ـ فليس لها إلا العبد الباقي، إذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً.

وقال محمد: ينظر إلى العبد إن بلغت قيمته مهر مثلها، فليس لها إلا العبد، وإن كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ إلى ثمن[1] مهر مثلها؛ وهو قول زفر، وهذا بناء على الأصول التي ذكرناها لهم.

فمن أصل أبي يوسف أن جعل الحر مهراً صحيح إذا سمى عبداً، ويتعلق بقيمته أن لو كان عبداً، فيتعلق العقد بالمسميين جميعاً بقدر ما يحتمل كل واحد منهما التعليق به، فيتعلق بالعبد بعينه؛ لأنه ممكن، ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبداً؛ لأنه لا يحتمل التعليق بعينه.

ومن أصل محمد أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى ـ فالعقد يتعلق بالمشار إليه، والحر من جنس العبد؛ لاتحاد جنس المنفعة، فيتعلق العقد بهما، إلا أنه لا سبيل إلى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل، فيجب مهر المثل.

ألا ترى أنه لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده، ومتى وجب مهر المثل ـ امتنع وجوب المسمى.

ولأبي حنيفة أصلان:

أحدهما: ما ذكرنا أن الحر إذا جعل مهراً وسمى عبداً ـ لا يتعلق بتسميته شيء، وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة.

والثاني: أن العقد إذا أضيف إلى [ما يصلح وإلى][2] ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح، ويستقر ما يصلح؛ كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له، وتزوجهما في عقدة واحدة بمسمى ـ يجب كل المسمى بمقابلة الحلال، وانعقاد نكاحها صحيحاً للعقد، والتسمية بقدر الإمكان وتقريراً للعقد فيما أمكن تقريره، وإلغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه، والعبد هو الصالح؛ لكونه مهراً فصحت تسميته، ويصير مهراً لها، إذا بلغت قيمته عشرة فصاعداً.

وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها على بيت وخادم والخادم حر، ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل، فإذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة، إذا كان يساوي عشرة

---

(١) في أ: تمام.

(٢) سقط في ط.

دراهم كما في العبدين، وعندهما لها الباقي، ومثل هذا الدن من الخل وقد ذكرنا الأصل، ولو سمى مالاً وضم إليه ما ليس بمال، لكن لها فيه منفعة مثل طلاق امرأة أُخرى أو إمساكها[1] في بلدها، أو العفو/ عن القصاص، فإن وفى بالمنفعة فليس لها إلا ما سمى إذا كان يساوي عشرة فصاعداً؛ لأنه سمى ما يصلح مهراً بنفسه وشرط لها منفعة، وقد وفى بما شرط لها فصحت التسمية، وصارت العشرة مهراً، وإن لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها، ثم ينظر إن كان ما سمى لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر ـ فلا شيء لها إلا ذلك، وإن كان ما سمى لها أقل من مهر مثلها ـ تمم لها مهر مثلها عندنا. ٢٧ب

وقال زفر: إن كان المضموم مالاً؛ كما إذا شرط أن يهدي لها هدية، فلم يف لها ـ تمم لها مهر المثل، وإن كان غير مال؛ كطلاق امرأة أُخرى وألا يخرجها من بلدها ـ فليس لها إلا ما سمى.

وجه قول زفر: أن ما ليس بمال لا يتقوم، لا يكون فواته مضموناً بعوض، وما هو مال يتقوم، فإذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع إلى تمام العوض.

ولنا أن الموجب الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل، فلا يعدل عنه إلا عند استحكام التسمية، فإذا وفى بالمنفعة فقد تقررت التسمية، فوجب المسمى، وإذا لم يف بها لم تتقرر؛ لأنها ما رضيت بالمسمى من المال عوضاً بنفسه، بل بمنفعة أُخرى مضمومة إليه، وهي منفعة أُخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعاً، فإذا لم يسلم لها تتقرر التسمية، فبقي حقها في العوض الأصلي وهو مهر المثل، فإن كان أقل من [ما سمى لها من المال مثل][2] مهر مثلها أو أكثر ـ فليس لها إلا ذلك؛ لأنه وصل إليها قدر حقها، وإن كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً لا [إلى الحق][3] المستحق، فرق بين هذا وبين ما إذا تزوجها على مهر صحيح، وأرطال من خمر؛ أن المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعداً، ويبطل الحرام، وليس لها تمام مهر مثلها [أو أكثر؛ فليس لها إلا ذلك؛ لأنه وصل إليها قدر حقها، وإن كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضاً][4] لأن تسمية الخمر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم؛ إذ لا منفعة للمسلم فيها لحرمة الانتفاع بها في حق المسلم، فلا يجوز أن يجب بفواتها عوض، فالتحقت تسميتها بالعدم، وصار كأنه لم يسم إلا المهر الصحيح، فلا يجب لها إلا المهر الصحيح، بخلاف المسألة الأولى، وعلى هذا يخرج[5] ما إذا أعتق أمته

---

(١) في ط: وإمساكها.
(٢) في أ: ما سمى لها من الملك مثل.
(٣) في أ: للحق إلى.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ط: بخلاف.

على أن تزوج نفسها منه فقبلت ـ عتقت؛ لأنه أعتقها بعوض؛ فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها، وكما إذا قال لها: أنت حرة على ألف درهم، بخلاف ما إذا قال لعبده: إن أديت إلي ألفاً فأنت حر؛ أنه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد؛ لأن ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق، وهو تعليق الحرية بشرط الأداء إليه، ولم يوجد الشرط.

ثم إذا أُعتقت بالقبول فبعد ذلك لا يخلو؛ إما إن زوجت نفسها منه، وإما إن أبت التزويج؛ فإن زوجت نفسها منه ينظر إن كان قد سمى لها مهراً آخر، وهو مال سوى الإعتاق ـ فلها المسمى إذا كان عشرة دراهم فصاعداً.

وإن كان دون العشرة تكمل عشرة، وإن كان لم يسم لها سوى الإعتاق ـ فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: صداقها إعتاقها ليس لها غير ذلك.

وجه قوله: إن العتق بمعنى المال، وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه؛ بأن أعتق عبده على مال، فجاز أن يكون مهراً، ولهما أن العتق ليس بمال حقيقة؛ لأن الإعتاق إبطال المالكية[1]، فكيف يكون العتق مالاً، إلا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه، وهذا لا يدل على كونه مالاً بنفسه.

ألا ترى أن الطلاق ليس بمال، و[لا][2] يجوز أخذ العوض عنه، وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز، ونفس الحر ليست بمال، وإن أبت أن تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك؛ لأنها حرة ملكت نفسها، فلا تجبر على النكاح لكنها تسعى في قيمتها للمولى عند أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: لا سعاية عليها.

وجه قوله: إن السعاية إنما تجب لتخلص[3] الرقبة، وهذه حرة خالصة؛ فلا تلزمها السعاية.

ولنا أن المولى ما رضي بزوال ملكه عن رقبتها لا بنفع يقابله، وهو تزويج نفسها منه، وهذه منفعة مرغوب فيها، وقد تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو إباؤها، فيقام بدل قيمتها مقامها؛ دفعاً للضرر عنه.

وأما قوله: السعاية إنما تجب لفكاك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصة ـ فنقول: السعاية قد تكون لتخليص الرقبة، وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة، وقد تكون لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة؛ كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن وهو معسر؛ كما إذا قال لعبده: أنت حر على قيمة رقبتك، فقبل حتى عتق؛ كذا هذا.

---

(١) في أ: المالية. (٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لتلخيص.

ولو تزوج امرأة على عتق أبيها، أو ذي رحم محرم منها، أو على عتق عبد أجنبي عنها - فهذا لا يخلو؛ إما إن ذكر فيه كلمة عنها؛ بأن قال/ : أتزوجك على عتق أبيك عنك، أو على عتق هذا العبد عنك، وأشار إلى عبد أجنبي عنها، وإما إن لم يذكر، فإن لم يذكر، وقبلت - عتق العبد والولاء للزوج لا لها؛ لأن المعتق هو الزوج، والولاء [لمن أعتق][1] على لسان رسول الله ﷺ ولها مهر مثلها إن لم يكن سمى لها مهراً آخر هو مال، وإن كان قد سمى فلها المسمى؛ لأنه علق العتق بقبولها النكاح، فإذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهراً؛ لأنه ليس بمال، فإن كان هناك مال مسمى - وجب ذلك؛ لأنه صحت تسميته مهراً فوجب المسمى، وإن لم يكن فتسميته العتق مهراً لم يصح؛ لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل.

١٢٨أ

هذا إذا لم يذكر عنها، فأما إذا ذكرت فقبلت عتق العبد عنها، وثبت الولاء لها، وصار ذلك مهراً [لها][2] لأنه لما ذكر العتق عنها، ولا يكون العتق عنها إلا بعد سبق الملك لها، فملكته أولاً، ثم عتق عنها؛ كمن قال لآخر: أعتق عبدك عني عن كفارة يميني على ألف درهم - يجوز، ويقع العتق عن الآمر، وحال ما ملكته كان مالاً؛ فصلح أن يكون مهراً.

وهذا إذا تزوجها على العتق، فأما إذا تزوجها على الإعتاق؛ بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد - فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين: إما أن ذكر فيه عنها، وإما أن لم يذكر، فإن لم يذكر فقبلت صح النكاح، ولا يعتق العبد هٰهنا بقبولها؛ لأنه وعد أن يعتق، والعتق لا يثبت بوعد الإعتاق، وإنما يثبت بالإعتاق، فما لم يعتق لا يعتق، بخلاف الفصل الأول، لأن الزواج هناك كان على العتق لا على الإعتاق، ثم إذا أعتقه فعتق فلا يخلو، إما أن ذكر كلمة عنها، أو لم يذكر، فإن كان لم يذكر ثبت الولاء منه لا منها؛ لأن الإعتاق منه لا منها، والولاء للمعتق، ولها مهر مثلها إن لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال، وإن كان فلها ذلك المسمى؛ لأن الإعتاق ليس بمال، بل هو إبطال المالية، سواء كان العبد أجنبياً، أو ذا رحم محرم منها، [وإن ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها؛ لأن الإعتاق منها؛ لأنه أعتق عنها، ويصير العبد ملكاً لها بمقتضى الإعتاق.

ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها؛ كما ملكته فتملكه فيعتق عليها، وإن كان أجنبياً يصير الزوج وكيلاً عنها في الإعتاق، ومنها][3] إذا أعتق كما وعد، فإن أبى لا يجبر على ذلك؛ لأنه حر مالك، إلا أنه ينظر إن لم يكن ثمة مسمى هو مال - فلها مهر مثلها؛ لما ذكرنا أن تسمية الإعتاق مهراً لم يصح، ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال، فتعين مهر المثل

---

(١) في أ: للمعتق. (٢) سقط في ط.

(٣) ما بين المعكوفين سقط في أ وفيها: لأن الزوج أجنبي عن العبد هذا.

موجباً، وإن كان قد سمى لها شيئاً آخر هو مال، فإن كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر - فلها ذلك المسمى؛ لأن الزوج رضي بالزيادة، وإن كان أقل من مهر مثلها، فإن كان العبد أجنبياً فلها ذلك المسمى لا غير؛ لأنه شرط لها شرطاً لا منفعة لها فيه فلا يكون غاراً لها بترك الوفاء بما شرط لها، وإن كان ذا رحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها؛ لأنها إنما رضيت بدون مهر مثلها بما شرط، ولم تكن راضية؛ فصار غاراً لها.

وهذا إذا لم يقل عنها، فأما إذا قال ذلك؛ بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد عنها، فقبلت - صح النكاح، وصار العبد ملكاً، ثم إن كان ذا رحم محرم منها عتق عليها؛ لأنها ملكت ذا رحم محرم منها، وكان ذلك مهراً لها؛ لأنها تملكه ثم يعتق عليها، وإن كان أجنبياً يكون الزوج وكيلاً عنها بالإعتاق، فإن أعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها، وإن عزلته في ذلك - صح العزل، والله أعلم.

فصل في حكم جهالة المهر

ومنها: ألا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، وجملة الكلام فيه أن المهر في الأصل لا يخلو؛ إما أن يكون معيناً مشاراً إليه، وإما أن يكون مسمى غير معين[١] مشاراً إليه، فإن كان معيناً مشاراً إليه صحت تسميته، سواء كان مما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار، والحيوان، وسائر المكيلات والموزونات سوى الدراهم والدنانير، أو كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدراهم [والدنانير][٢]؛ لأنه مال لا جهالة فيه، إلا أنه كان مما يتعين بالتعيين ليس للزوج أن يحبس العين، ويدفع [غيرها من][٣] غير رضا المرأة؛ لأن المشار إليه قد تعين للعقد، فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه.

وإن كان مما لا يتعين له أن يحبسه، ويدفع مثله جنساً ونوعاً، وقدراً وصفة؛ لأن التعيين إذا لم يصح صار مجازاً، [عوضاً من][٤] الجنس والنوع والقدر والصفة، وإن كان تبراً مجهولاً أو نقرة ذهباً وفضة - يجبر على تسليم عينه في رواية؛ لأنه يتعين بالتعيين كالعروض، [ولا يجبر في رواية؛ لأنه لا يتعين بالتعيين كالمضروب][٥].

وإن كان المسمى غير معين فالمسمى لا يخلو؛ إما أن يكون مجهول الجنس والنوع،

---

(١) في أ: غير مسمى غير معين.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: بيان عن.
(٥) سقط في أ.

والقدر والصفة، وإما أن يكون معلوم الجنس والنوع، والقدر والصفة[١]، فإن كان مجهولاً كالحيوان والدابة، والثوب والدار/ ؛ بأن تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار، ولم يعين - لم تصح التسمية، وللمرأة مهر مثلها بالغاً ما بلغ؛ لأن جهالة الجنس متفاحشة؛ لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة، وتحت كل نوع أشخاص مختلفة. ٢٨ب

وكذا الدابة، وكذا الثوب؛ لأن اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان، والحرير والخز والبز، وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة، وكذا الدار؛ لأنها تختلف في الصغر والكبر، والهيئة والتقطيع، وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافاً فاحشاً، فتفاحشت الجهالة؛ فالتحقت بجهالة الجنس.

والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته؛ كما في البيع والإجارة؛ لكونها مفضية إلى المنازعة، إلا أنه يتحمل ضرب من الجهالة في المهر بالإجماع، فإن مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح.

ومعلومٌ أن مهر المثل مجهولٌ ضرباً من الجهالة، فكل جهالة في المسمى مهراً؛ مثل جهالة مهر المثل، أو أقل من ذلك - يتحمل، ولا يمنع صحة التسمية استدلالاً بمهر المثل، وكل جهالة تزيد على جهالة مهر المثل يبقى الأمر فيها على الأصل، فيمنع صحة التسمية؛ كما في سائر الأعواض.

إذا ثبت هذا: فنقول: لا شك أن جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل؛ لأن بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال، والسن والعقل، والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فتقل الجهالة، فأما جهالة الجنس والنوع، فجهالة متفاحشة، فكانت أكثر جهالة من مهر المثل، فتمنع صحة التسمية. وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع، مجهول الصفة [والقدر][٢]، كما إذا تزوجها على عبد أو أمة، أو فرس أو جمل أو حمار، أو ثوب مروي أو هروي - صحت التسمية، ولها الوسط من ذلك، وللزوج الخيار إن شاء أعطاها الوسط، وإن شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا تصح التسمية.

وجه قوله: إن المسمى مجهول الوصف، فلا تصح تسميته؛ كما في [باب][٣] البيع؛ وهذا لأن جهالة الوصف تفضي إلى المنازعة كجهالة الجنس، ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية؛ فكذا جهالة الوصف.

---

(١) في أ: وإما أن يكون معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة.
(٢) سقط في أ. (٣) سقط في ط.

ولنا أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال، والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز أن يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كما في الذمة، قال النبي ﷺ: **«فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مَائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»**، والبضع ليس بمال، فجاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلاً عنه؛ ولأن جهالة الوسط من هذه الأصناف؛ مثل جهالة مهر المثل، أو أقل، فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البدل فكذا هذه، إلا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع؛ لأن البيع لا يحتمل جهالة البدل أصلاً، قلت أو كثرت، والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل، وإنما كان كذلك؛ لأن مبنى البيع على المضايقة والمماكسة فالجهالة فيه ـ وإن قلت ـ تفضي إلى المنازعة، ومبنى النكاح عل المسامحة [والمروءة][1] فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي إلى المنازعة فهو الفرق.

وأما وجوب الوسط؛ فلأن الوسط هو العدل؛ لما فيه من مراعاة الجانبين؛ لأن الزوج يتضرر بإيجاب الجيد، والمرأة تتضرر بإيجاب الرديء، فكان العدل في إيجاب الوسط، وهذا معنى قول النبي ﷺ: **«خَيْرُ الأُمُورِ أَوْسَاطُهَا»**.

والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا ـ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ[2]، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِ نِسَائِهَا لاَ وَكْسَ وَلاَ شَطَطَ»**، وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ـ في المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا.

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي ص (٢٠٦) مسند عائشة حديث (١٤٦٣) وأحمد (٦/٤٧، ١٦٥) والدارمي (٢/١٣٧) كتاب النكاح ـ باب النهي عن النكاح بغير ولي، وأبو داود (٢/٥٦٦) كتاب النكاح ـ باب في الولي ـ حديث (٢٠٨٣) والترمذي (٣/١٤٠٧) كتاب النكاح ـ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث (١١٠١) وابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلاّ بولي حديث (١٨٧٩) وابن الجارود ص (٢٣٥) كتاب النكاح حديث (٧٠٠) والطحاوي (٣/٧) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولي عصبة، وابن حبان (١٢٤٧ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ٢٢١) كتاب النكاح حديث (١٠) والحاكم (٢/١٦٨) كتاب النكاح ـ باب أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها. . .

والبيهقي (٧/ ١٠٥) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولي.

وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢).

وأبو نعيم (٦/ ٨٨).

والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٣) من طرق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري أخبره أن عروة بن الزبير أخبره أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن. =

وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته؛ فلأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً؛ ألا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال، ولا يثبت في الذمة في ضمان الإتلاف، حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة، فمن حيث إنه يثبت في الذمة في الجملة، قلنا بوجوب الوسط منه، ومن حيث إنه لا يثبت ثبوتاً مطلقاً، قلنا: يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته؛ عملاً بالشبهين جميعاً؛ ولأن الوسط لا يعرف إلا بواسطة القيمة، فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق، فكانت أصلاً في التسليم.

= وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين وصححه ابن حبان وأبو عوانة كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٥٦).

وقد ضعف هذا الحديث الطحاوي فقال في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧ ـ ٨) من طريق يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج قال: لقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له: أن سليمان بن موسى حدثنا به عنك فأثنى على سليمان خيراً وقال أخشى أن يكون وهم علي. قال ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٥٧) وقد ضعف هذه الحكاية يحيى بن معين فقال: سماع ابن علية من ابن جريج ليس بذاك قال: وليس أحد يقول هذه الزيادة غير ابن علية وأعل ابن حبان وابن عدي وابن عبد البر والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج وأجابوا عنها على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه وقد تكلم عليه الدارقطني في جزء من حدث ونسي ا. هـ.

ولابن حبان كلام في هذا الشأن ذكره في «صحيحه» فقال: وليس هذا مما يقدح في صحة الخبر لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ثم ينساه فإذا سئل عنه فلم يعرفه فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر وهذا المصطفى ﷺ خير البشر ﷺ فسها فقيل له: أقصرت الصلاة أم نسيت فقال: كل ذلك لم يكن فلما جاز على من اصطفاه الله لرسالته في أهم أمور المسلمين الذي هو الصلاة حين نسي فلما سألوه أنكر ذلك ولم يكن نسيانه دالاً على بطلان الحكم الذي نسيه كان جواز النسيان على من دونه من أمته الذين لم يكونوا معصومين أولى ا. هـ.

وسليمان بن موسى لم ينفرد بالحديث عن الزهري فقد تابعه الحجاج بن أرطأة.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٠٥) كتاب النكاح: باب لا نكاح إلا بولي (١٨٨٠) وأحمد (٦/ ٢٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وأبو يعلى (٨/ ١٤٧) رقم (٤٦٩٢) والبيهقي (٧/ ١٠٥) من طريق الحجاج عن الزهري به.

والحجاج بن أرطأة ضعيف.

وتابعه أيضاً جعفر بن ربيعة.

أخرجه أبو داود (٢٠٨٤) وأحمد (٦/ ٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) قال أبو داود: جعفر لم يسمع من الزهري كتب إليه وتابعه أيضاً عبيد الله بن أبي جعفر.

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧) وهذا الطريق والذي قبله فيهما ابن لهيعة.

وقد ضعف الطحاوي هذه المتابعات في شرحه فقال: وهم يسقطون الحديث بأقل من هذا وحجاج بن أرطأة لا يثبتون له سماعاً من الزهري وحديثه عنه مرسل عندهم وهم لا يحتجون بالمرسل وابن لهيعة فهم ينكرون على خصمهم الاحتجاج به عليهم بحديثه فكيف يحتجون به عليه في مثل هذا.

١٢٩أ

وأما ثبوت/ الخيار للزوج لا للمرأة، فلأنه المستحق عليه، فكان الخيار له، وكذلك إن تزوجها على بيت وخادم، فلها بيت وسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا [البيت][١] المبني، فينصرف إلى فرش البيت في أهل الأمصار، وفي أهل البادية إلى بيت الشعر ولها خادم وسط؛ لأن المطلق من هذه الأصناف ينصرف إلى الوسط؛ لأن الوسط منها معلوم بالعادة، وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل، فلا تمنع صحة التسمية؛ كما لو نص على الوسط، ولو وصف شيئاً من ذلك؛ بأن قال: جيد أو وسط أو رديء ـ فلها الموصوف، ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول؛ لأن القيمة هي الأصل.

ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء إلا باعتبار القيمة، فكانت القيمة هي المعرفة بهذه[٢] الصفات، فكانت أصلاً في الوجوب، فكانت أصلاً في التسليم، فإذا جاء بها تجبر على قبولها.

ولو تزوجها على وصيف صحت التسمية، ولها الوسط من ذلك، ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية؛ لأنها تصح بدون الوصف، فإذا وصف أوْلَى، ولها الوصيف الجيد؛ لأن الأبيض عندهم اسم للجيد، ثم الجيد عندهم هو الرمي، والوسط السندي، والرديء الهندي.

وأما عندنا: فالجيد هو التركي، والوسط الرومي، والرديء الهندي، وقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله: قيمة الخادم الجيد خمسون ديناراً، وقيمة الوسط أربعون، وقيمة الرديء ثلاثون، وقيمة البيت الوسط أربعون ديناراً.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن زاد السعر أو نقص، فبحسب الغلاء والرخص، وهذا ليس باختلاف في الحقيقة، ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة[٣]، وفي زمانهما تغيرت القيمة، فأجاب كل على عرف زمانه، والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف، ولو تزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما، ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين ديناراً، أو سبعين ديناراً ـ جاز الصلح؛ لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها؛ لأن الواجب فيهما ثمانون، فإذا صالحت على أقل من ذلك، فقد أسقطت البعض، ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه، واستوفى الباقي ـ جاز، ويجوز ذلك بالنقد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق بإسقاط البعض، فكان الباقي عين الواجب؛ فجاز فيه التأجيل، فإن صالحت على مائة دينار فالفضل باطل؛ لأن المسمى إذا لم يكن مسعراً[٤] ـ فالقيمة واجبة

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: لهذه.
(٣) في أ: مستقرة.
(٤) في أ: مستقرة.

بالعقد، ومن وجب له حق، فصالح على أكثر من حقه ـ لم يجز، إن كان المسمى معلوم الجنس والنوع، والقدر والصفة، كما إذا تزوجها على مكيل موصوف، أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير ـ صحت التسمية؛ لأن المسمى مال معلوم لا جهالة فيه بوجه.

ألا ترى أنه ثبت ديناً في الذمة ثبوتاً مطلقاً، فإنه يجوز البيع به والسلم فيه، ويضمن بالمثل؛ فيجبر الزوج على دفعه، ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة، ولو تزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف ـ صحت التسمية؛ لأنه مال معلوم الجنس والنوع، فتصح تسميته، فإن شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته، كذا ذكر الكرخي في «جامعه»، وذكر الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه يجبر على تسليم الوسط.

وجه ما ذكره الكرخي؛ أن القيمة أصل في إيجاب الوسط؛ لأن بها يعرف كونه وسطاً، فكان أصلاً في التسليم؛ كما في العبد.

وجه رواية الحسن: أن الشرع لما أوجب الوسط، فقد تعين الوسط بتعيين الشرع؛ فصار كما لو عينه بالتسمية، ولو سمى الوسط يجبر على تسليمه؛ كذا هذا، بخلاف العبد فإن هناك لو سمى الوسط، ونص عليه ـ لا يجبر على تسليمه، فكذا إذا أوجبه الشرع، والله أعلم.

وأما الثياب: فقد ذكر في الأصل: أنه إذا تزوجها على ثياب موصوفة؛ إنه بالخيار إن شاء سلمها وإن شاء سلم قيمتها، ولم يفصل بين ما إذا سمى لها أجلاً أو لم يسم، وقال أبو يوسف: إن أجلها يجبر على دفعها، وإن لم يؤجلها فلها القيمة، وروي عن أبي حنيفة؛ أنه يجبر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر.

وجه ما ذكر في الأصل: أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال؛ ألا ترى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل في ضمان العدوان، ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات، بل بواسطة الأجل فكانت كالعبيد، وهناك/ لا يجبر على دفع العبد، وله أن يسلم القيمة؛ كذا هٰهنا. ٢٩ب

وأبو يوسف يقول: إذا أجلها، فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً؛ ألا ترى أنها تثبت في الذمة في السلم، فيجبر على الدفع [كما في السلم][(١)] بل أولى؛ لأن البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأساً، والمهر في النكاح يحتمل ضرباً من الجهالة، فلما ثبتت في الذمة في البيع؛ فلأن تثبت في النكاح أولى.

وجه الرواية الأُخرى لأبي حنيفة أن امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة، فإذا وصفت

(١) سقط في ط.

فقد زالت الجهالة، فيصح ثبوتها في الذمة مهراً في النكاح، وإنما لا يصح السلم فيها إلا مؤجلاً؛ لأن العلم بها يقف على التأجيل؛ بل لأن السلم لم يشرع إلا مؤجلاً، والأجل ليس بشرط في المهر، فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة، فيجبر على تسليمها.

ولو قال: تزوجتك على هذا العبد، أو على ألف، أو على ألفين ـ فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة، ويحكم مهر مثلها، فإن كان مهر مثلها مثل الأدون أو أقل ـ فلها الأدون، إلا أن يرضى الزوج بالأرفع، وإن كان مهر مثلها مثل الأرفع فلها الأرفع إلا أن ترضى المرأة بالأدون، وإن كان مهر مثلها فوق الأدون أو أقل من الأرفع ـ فلها مهر مثلها، وقال أبو يوسف ومحمد: التسمية صحيحة، ولها الأدون على كل حال.

وجه قولهما: إن المصير إلى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى، ولا تعذر هٰهنا؛ لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقناً، وفي الزيادة شك، فيجب المتيقن به وصار؛ كما إذا أعتق عبده على ألف أو ألفين، أو خالع امرأته على ألف أو ألفين؛ أنه تصح التسمية، وتجب الألف؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه جعل المهر أحد المذكورين غير عين؛ لأن كلمة «أو» تتناول أحد المذكورين غير عين، وأحدهما غير عين مجهول، فكان المسمى مجهولاً، وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل.

ألا ترى أن كلمة «أو» تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها، فتمنع صحة التسمية؛ فيحكم مهر المثل؛ لأنه الموجب الأصلي في هذا الباب، فلا يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولا صحة إلا بتعيين المسمى ولم يوجد، فيجب مهر المثل؛ لأنه لا ينقص عن الأدون؛ لأن الزوج رضي بذلك القدر، ولا يزاد على الأرفع لرضا المرأة بذلك القدر، ولا يلزم على هذا ما إذا تزوجها على هذا العبد، أو على هذا العبد أن الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء، أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما شاءت؛ أنه تصح التسمية، وإن كان المسمى مجهولاً؛ لأن تلك الجهالة يمكن رفعها.

ألا ترى أنها ترتفع باختيار من له الخيار، فقلت الجهالة؛ فكانت كجهالة مهر المثل، أو أقل من ذلك، فلا تمنع صحة التسمية هٰهنا [و] لا سبيل إلى إزالة هذه الجهالة؛ لأنه إذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما أن يختار غير ما يختاره صاحبه، ففحشت الجهالة، فمنعت صحة التسمية، بخلاف الإعتاق والخلع؛ لأنه ليس لهما موجب أصلي يصار إليه عند وقوع الشك في المسعى، فوجب المتيقن من المسعى؛ لأن إيجابه أولى من الإيقاع مجاناً بلا عوض أصلاً لعدم رضا المولى والزوج بذلك، وفيما نحن فيه له موجب أصلي، فلا يعدل عنه إلا عند

تعين المسعى، ولا تعين مع الشك بإدخال كلمة الشك، فالتحقت التسمية بالعدم، فبقي الموجب الأصلي واجب المصير إليه.

ولو تزوج امرأة على ألف إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت له امرأة، أو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها، أو تزوجها على ألف إن كانت مولاة، وعلى ألفين إن كانت عربية، وما أشبه ذلك ـ فلا شك أن النكاح جائز؛ لأن النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة؛ لما قلنا إن هذه الشروط لو أثرت لأثرت في المهر بفساد التسمية، وفساد التسمية لا يكون فوق العدم، ثم عدم التسمية رأساً لا يوجب فساد النكاح؛ ففسادها أولى.

وأما المهر: فالشرط الأول جائز بلا خلاف، فإن وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط، وإن لم يقع الوفاء به؛ فإن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها ـ فلها مهر مثلها، لا ينقص من الأصل[1] ولا يزاد على الأكثر، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان.

١٣٠أ وقال زفر: الشرطان فاسدان، وهذه فريعة مسألة مشهورة في الإجارات/، وهو أن يدفع رجل ثوباً إلى الخياط، فيقول: إن خطه اليوم فلك درهم، وإن خطه غداً فلك نصف درهم.

وجه قول زفر: أن كل واحد من الشرطين يخالف الآخر[2]، فأوجب ذلك جهالة المستحق [فلم تضع التسمية.

وجه قولهما: إن المسمى معلوم في الشرط الثاني؛ كما هو معلوم في الشرط الأول][3]، فتصح التسميتان؛ كما إذا قال للخياط: إن خطه رومياً فبدرهم، وإن خطه فارسياً فبنصف درهم.

ولأبي حنيفة أن الشرط الأول وقع صحيحاً بالإجماع، وموجبه رد مهر المثل إن لم يقع الوفاء به، فكانت التسمية الأولى صحيحة، فلو صح الشرط الثاني لكان نافياً موجب الشرط الأول، والتسمية الأولى، والتسمية بعدما صحت لا يجوز نفي موجبها، فبطل الشرط الثني ضرورة، وقال: إن ما شرط الزوج من طلاق [المرأة][4] وترك الخروج من البلد ـ لا يلزمه في الحكم؛ لأن ذلك وعد وُعِدَ لها فلا يكلف به، وعلى هذا يخرج ما إذا تزوجها على حكمه، أو حكم أجنبي؛ أن التسمية فاسدة؛ لأن المحكوم به مجهول، وجهالته أكثر من جهالة مهر

---

(١) في أ: الأقل.
(٢) في أ: مخالف للآخر.
(٣) سقط في ط.
(٤) سقط في أ.

المثل، فيمنع صحة التسمية[1]، ثم إن كان التزوج على حكم الزوج ينظر إن حكم بمهر مثلها، أو أكثر فلها ذلك؛ لأنه رضي ببذل الزيادة، وإن حكم بأقل من مهر مثلها فلها مهر مثلها، إلا أن ترضى بالأقل، وإن كان التزوج على حكمها، فإن حكمت بمهر مثلها أو أقل ـ فلها ذلك؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها، وإن حكمت بأكثر من مهر مثلها ـ لم تجز الزيادة؛ لأن المستحق هو مهر المثل، إلا إذا رضي الزوج بالزيادة، وإن كان التزوج على حكم أجنبي، فإن حكم بمهر المثل جاز، وإن حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف على رضا الزوج، وإن حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة؛ لأن المستحق هو مهر المثل، والزوج لا يرضى بالزيادة، والمرأة لا ترضى بالنقصان؛ فلذلك توقف الأمر في الزيادة والنقصان على رضاهما، فإن تزوجها على ما يكسب العام أو يرث، فهذه تسمية فاسدة لأن جهالة هذا أكثر من جهالة مهر المثل، وقد انضم إلى الجهالة الخطر؛ لأنه قد يكسب وقد لا يكسب، ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية، فمع الخطر أولى.

ولو تزوج امرأتين على صداق واحد [يجوز إلا][2] أن يقول: تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا ـ فالنكاح جائز لا شك فيه، ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثليهما؛ لأنه جعل الألف بدلاً عن بضعيهما، والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل، والمبدل هو البضع، فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل؛ كما لو اشترى عبدين بألف درهم؛ أنه يقسم الثمن على قدر قيمتهما؛ كذا هذا.

فإن قبلت إحداهما دون الأُخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع؛ فإنه إذا قال: بعت هذا العبد منكما، فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر ـ لم يجز البيع أصلاً، والفرق أنه لما قال: تزوجتكما، فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطاً لقبول الأُخرى، والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط، فكان إدخال الشرط فيه فاسداً، والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد[3] والبيع يفسد به.

وإذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثلهما لما قلنا، فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر، والباقي يعود إلى الزوج، وإن كانت إحداهما ذات زوج، أو في عدة من زوج، أو كانت ممن لا يحل له نكاحها؛ فإن جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما: تقسم الألف على قدر مهر مثليهما، فما أصاب [حصة][4] التي صح نكاحها ـ فلها ذلك، والباقي يعود إلى الزوج.

---

(١) في ط: التسليم.
(٢) في أ: نحو.
(٣) في أ: بالشروط الفاسدة.
(٤) سقط في أ.

وجه قولهما: إنه جعل الألف مهراً لهما جميعاً، وكل واحدة منهما [محل][(١)] صالح للنكاح حقيقة؛ لكونها قابلة للمقاصد المطلوبة منه حقيقة، إلا أن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبتها في الاستحقاق؛ لخروجها من أن تكون محلاً لذلك شرعاً مع قيام المحلية حقيقة، فيجب إظهار أثر المحلية الحقيقية في الانقسام.

ولأبي حنيفة أن المهر يقابل ما يستوفي بالوطء وهو منافع البضع، وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع؛ لخروجها من أن تكون محلاً للعقد شرعاً، والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء، فيجعل ذلك المهر بمقابلة الأجنبية؛ كما إذا جمع بين المرأة والأتان وقال: تزوجتكما على ألف درهم، فإن دخل الزوج بالتي فسد نكاحها، ففي ٣٠ب قياس قول أبي حنيفة لها مهر مثلها بالغاً ما/ بلغ؛ لأنه لا تعتبر التسمية حقها، فالتحقت التسمية بالعدم.

وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد؛ لها مهر مثلها، لا يجاوز حصتها من الألف؛ لأنهما لا يعتبران التسمية [في حقها][(٢)] في حق الانقسام، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء، أنها تصح أو لا تصح، وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر؛ إما أن تكون في قدر المهر، وإما أن تكون في جنسه؛ فإن كانت في قدر المهر بأن تواضعا في السر والباطن، واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم، لكنهما يظهران في العقد ألفين لأمر حملهما على ذلك؛ فإن لم يقولا: ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية وذلك ألفان؛ لأن المهر ما يكون مذكوراً في العقد، والألفان مذكوران في العقد؛ فإذا لم يجعلا الألف منهما سمعة ـ صحت تسمية الألفين، وإن قالا: الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكراه في السر، وهو الألف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ.

وروي عن أبي حنيفة؛ أن المهر ما أظهره[(٣)] وهو الألفان.

وجه هذه الرواية أن المهر هو المذكور في العقد؛ لأنه اسم لما يملك به البضع، والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد، وأنه يصلح أن يكون مهراً؛ لأنه مال معلوم فتصح تسميته، ويصير مهراً، ولا تعتبر المواضعة[(٤)] السابقة.

وجه ظاهر الرواية؛ أنهما لما قالا: الألف منهما سمعة، فقد هزلا بذلك قدر الألف

---

(١) سقط في ط.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: أظهراه.
(٤) في ط: المواضع.

حيث لم يقصدا به مهراً، والمهر مما يدخله الجد والهزل، ففسدت تسميته قدر الألف، والتحقت بالعدم، فبقي العقد على ألف، وإن كانت السمعة من جنس المهريات تواضعا، واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم، ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار؛ فإن لم يقولا رياء وسمعة ـ فالمهر ما تعاقدا عليه لما قلنا، وإن قالا رياء وسمعة، فتعاقدا على ذلك ـ فلها مهر مثلها في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ورواية[١] عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار.

وجه هذه الرواية على نحو ما ذكرنا أن المائة دينار هي المذكورة في العقد، والمهر اسم للمذكور في العقد لما بينا، فيعتبر المذكور فيه[٢]، ولا تعتبر المواضعة السابقة.

وجه ظاهر الرواية؛ أن ما تواضعا عليه وهو الألف لم يذكراه في العقد، وما ذكراه [في العقد][٣] وهو المائة دينار ما تواضعا عليه، فلم توجد التسمية، فيجب مهر المثل؛ كما لو تزوجها ولم يسم لها مهراً؛ هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقدا في السر والباطن [ولكنهما تواضعا وتوافقا في السر والباطن][٤] على أن يكون للمهر قدر أو جنس، ثم يتعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه، فأما إذا تعاقدا في السر على قدر من مهر أو جنس منه، ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهرا في عقد العلانية أكثر من ذلك [أو][٥] جنساً آخر، فإن لم يذكرا في المواضعة السابقة أن ذلك سمعة ـ فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد، ويكون ذلك زيادة على المهر الأول، سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه [فإن كان من خلاف جنسه][٦]، فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فقدر الزيادة على المهر الأول يكون زيادة، وروي عن أبي يوسف؛ أنه قال: المهرُ مهرُ السِّرِّ.

وجه قوله: إن المهر ما يكون مذكوراً في العقد، والعقد هو الأول؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة، فالثاني لا يرفع الأول، فلم يكن الثاني عقداً في الحقيقة، فلا يعتبر المذكور عنده، فكان المهر المذكور في العقد الأول.

وجه قولهما؛ إنهما قصدا شيئين: استئناف العقد، وزيادة في المهر، واستئناف العقد لا يصح؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، والزيادة صحيحة؛ فصار كأنه زاد ألفاً أُخرى أو مائة دينار، وإن ذكرا في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس الآخر سمعة ـ فالمهر هو المذكور في العقد الأول، [و]المذكور في العقد الثاني لغو؛ لأنهما هزلا به، حيث جعلاه سمعة، والهزل يعمل في المهر فيبطله، والله أعلم.

---

(١) في أ: روى.
(٢) سقط في ط.
(٣) سقط في ط.
(٤) سقط في ط.
(٥) سقط في ط.
(٦) سقط في ط.

فصل

ومنها: أن يكون النكاح صحيحاً، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، حتى لا يلزم المسمى؛ لأن ذلك ليس بنكاح؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى، إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل، لكن بالوطء لا بالعقد، على ما نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى، ولو تزوج امرأة عى جارية بعينها، واستثنى ما في بطنها ـ فلها الجارية وما في بطنها، ذكره الكرخي والطحاوي من/ غير خلاف؛ لأن تسمية الجارية مهراً قد صحت؛ لأنها مال معلوم، واستثناء ما في بطنها لم يصح؛ لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها، فإطلاق العقد على الأم يتناوله، فاستثناؤه يكون بمنزلة شرط فاسد، والنكاح [لا يحتمل][1] شرطاً فاسداً، فيلغو الاستثناء، ويلتحق بالعدم؛ كأنه لم يستثن رأساً، وكذلك إذا وهب جارية، واستثنى ما في بطنها، أو خالع، أو صالح من دم العمد؛ لأن هذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة.

١٣١أ

ولو تزوج امرأة على جارية، فاستحقت، أو[2] هلكت قبل التسليم ـ فلها قيمتها؛ لأن التسمية قد صحت؛ لكون المسمى مالاً متقوماً معلوماً، فالعقد انعقد موجب التسليم [ولم يبطل فوات التسليم][3] بالاستحقاق والهلاك؛ لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها، بخلاف البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري؛ أنه لا يغرم البائع قيمته، وإنما يسقط الثمن لا غير؛ لأن هلاك المبيع يوجب بطلان البيع، وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلا تجب القيمة، ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل نسائها من أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها، وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها؛ لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان [والأعصار][4] وكذا يختلف باختلاف المال والجمال، والسن والعقل والدين؛ فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحداثة سنها، فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الأشياء؛ ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها؛ إذ لا يكون مهر المثل بدون المماثلة بينهما، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها ولا بمهر خالتها، إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها؛ لأن المهر يختلف بشرف النسب، والنسب من الآباء لا من الأمهات؛ فإنما يحصل لها شرف النسب من قبيل[5] أبيها أو قبيلته، لا من قبل أمها وعشيرتها، والله أعلم.

(١) في أ: إذا استثنى فيه.
(٢) في ط: وهلكت.
(٣) سقط في ط.
(٤) سقط في ط.
(٥) في أ: قِبَل.

فصل في بيان ما يجب به المهر

وأما بيان ما يجب به المهر، وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه، وما يتعلق بذلك من الأحكام: فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: المهر [في النكاح الصحيح][1] يجب بالعقد؛ لأنه إحداث الملك، والمهر يجب بمقابلة إحداث الملك؛ ولأنه عقد معاوضة، وهو معاوضة البضع بالمهر، فيقتضي وجوب العوض كالبيع، سواء كان المهر مفروضاً في العقد أو لم يكن عندنا[2].

---

(١) سقط في أ.

(٢) المهر في النكاح الصحيح يجب للزوجة على زوجها وجوباً موسعاً ويتضيق بالمكالبة سواء كان المهر مفروضاً في العقد أو لم يكن وغنياً لحنفية وجوب مهر المثل بنفس العقد وعند الشافعي لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالغرض أو بالدخول. للحنفية أن ملك النكاح لم يشرع لعين بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لأنه لا يشق عليه إزالة إذ لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح.

ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها ولا انسداد للطريق إلا بمال له خطر. واجباً بنفس العقد لأن بإضافة طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه وما يتيسر طريق إصابة يهون في الأعين فيهون إمساكه ومتى كانت في عين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح: والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال إنها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك. ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الغرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لأن الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب.

وكذا لها أن تحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم إليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد.

واحتج الشافعي بقوله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ سمى الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد.

ولأن النكاح عقد ازدواج لأن اللفظ لا ينبىء إلا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقاً لمقاصد النكاح إلا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضاً إلا بالتسمية.

ويقال في الرد عليه إن الآية التي استدللت بها لا تصلح حجة لإثبات مدة فأن النحلة كما تذكر بمعنى العطية تذكر بمعنى الدِّين يقال ما نحلتك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ أي ديناً أي انتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليك لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد فلا تكون حجة مع الاحتمال.

وعند الشافعي: إن كان مفروضاً لا يجب [فكذلك وإن لم يكن مفروضاً] بنفس العقد، وإنما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم، وفي النكاح الفاسد: يجب المهر لكن لا بنفس العقد، بل بواسطة الدخول؛ لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً، وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقاً، ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأساً، وانعدامها بعد الدخول مطلقاً؛ لما نذكره إن شاء الله تعالى في موضعه، ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا أنه يجب بإحداث الملك، والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل؛ ولأن المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد، وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد، فيثبت في العوض الآخر عقيبة تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، إلا أنه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً، وإنما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع؛ أنه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً، وإنما يتضيق عند مطالبة البائع، وإذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً؛ لأن حق الزوج في المرأة متعين، وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد؛ وإنما يتعين بالقبض؛ فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين؛ كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع، إلا أن الثمن في باب البيع إذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع؛ ليتعين.

= وأما القول بأن النكاح بنبيء عن الازدواج فقط فنعم لكنه شرع لمصالح لا تصلح إلا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبيء عن الملك أيضاً لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت تحصيلاً للمصالح كذا المهر.

وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقاً ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأساً وانعدامها بعد الدخول لأن الأصل في النكاح الفاسد أنه ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله يعني حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالأصل والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك لأن الحرية خلوص والملك ينافي ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقداً في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقداً قبله.

ويجب المهر عقيب العقد الصحيح بلا فصل لأنه يجب بأحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولأن المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وإذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليم أولاً لأن حق الزوج في المرأة متعين وحق المرأة في المهر لم يتعين بالعقد وإنما يتعين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين.

ينظر: نص كلام شيخنا عفيفي السيد في المهر.

إن كان عيناً يسلمان معاً، وهٰهنا يقدم تسليم المهر على كل حال، سواء كان ديناً أو عيناً؛ لأن القبض والتسلم هٰهنا معاً متعذر، ولا تعذر في البيع.

وإذا ثبت هذا، فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها: أن تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر، ثم تسلم نفسها إلى زوجها، وإن كانت قد انتقلت إلى بيت زوجها؛ لما ذكرنا أن بذلك يتعين حقها، فيكون تسليماً بتسليم؛ ولأن المهر عوض عن بضعها؛ كالثمن عوض عن المبيع، وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر، وليس للزوج/ منعها عن السفر، والخروج من منزله، وزيارة أهلها قبل إيفاء المهر؛ لأن حق الحبس إنما يثبت لاستيفاء المستحق، فإذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل إيفاء المهر ـ لم يثبت للزوج حق الاستيفاء؛ فلا يثبت له حق الحبس، وإذا أوفاها المهر ـ فله أن يمنعها من ذلك كله، إلا من سفر الحج إذا كان عليها حجة الإسلام ووجدت محرماً، وله أن يدخل بها؛ لأنه إذا أوفاها حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه، فإن أعطاها المهر إلا درهماً واحداً ـ فلها أن تمنع نفسها، وأن تخرج من مصرها حتى تقبضه[1]؛ لأن حق الحبس لا يتجزأ، فلا يبطل إلا بتسليم كل البدل كما في البيع. ٣١ب

ولو خرجت لم يكن للزوج أن يسترد منها ما قبضت؛ لأنها قبضته بحق؛ لكون المقبوض حقاً لها، والمقبوض بحق لا يحتمل النقض، هذا إذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل، أو كان مسكوتاً عن التعجيل والتأجيل؛ لأن حكم المسكوت حكم المعجل؛ لأن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة من الجانبين، والمرأة عنيت حق الزوج، فيجب أن يعين الزوج حقها، وإنما يتعين بالتسليم.

فأما إذا كان مؤجلاً؛ بأن تزوجها على مهر آجل، فإن لم يذكر الوقت لشيء من المهر أصلاً؛ بأن قال: تزوجتك على ألف مؤجلة، أو ذكر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة؛ بأن قال: تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة، أو هبوب الرياح، أو إلى أن تمطر الماء فكذلك؛ لأن التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الأجل.

ولو قال: نصفه معجل، ونصفه مؤجل؛ كما جرت العادة في ديارنا، ولم يذكر الوقت للمؤجل.

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يجوز الأجل ويجب حالاً؛ كما إذا قال: تزوجتك على ألف مؤجلة. وقال بعضهم: يجوز، ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت.

---

(١) في أ: تأخذه

وروي عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول، وهو أن رجلاً كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر، ذكر في كتاب النكاح أنه يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان. وذكر عن أبي يوسف أنه يلزمه نفقة كل شهر، ما دام النكاح قائماً بينهما؛ فكذلك هٰهنا.

وإن ذكر وقتاً معلوماً للمهر، فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد ـ وقال أبو يوسف أخيراً: لها أن تمنع نفسها، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة، بعد أن كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة؛ كجهالة الحصاد والدياس.

وجه قول أبي يوسف: أن من حكم المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال؛ ألا ترى أنه لو كان معيناً أو غير معين ـ وجب تقديمه، فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضاً بتأخير حقه في القبض، بخلاف البائع إذا أجل الثمن أنه ليس له أن يحبس المبيع، ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن؛ لأنه ليس من حكم الثمن تقديم تسليمه على تسليم المبيع لا محالة.

ألا ترى أن الثمن إذا كان عيناً يسلمان معاً، فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضاً منه بإسقاط حقه في القبض.

وجه قولهما: إن المرأة بالتأجيل رضيت بإسقاط حق نفسها، فلا يسقط حق الزوج؛ كالبائع إذا أجل الثمن أنه يسقط حق حبس المبيع، بخلاف ما إذا كان التأجيل إلى مدة مجهولة جهالة متفاحشة؛ لأن التأجيل ثمة لم يصح، فلم يثبت الأجل فبقي المهر حالاً.

وأما قوله: من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس ـ فنقول: نعم إذا كان معجلاً، أو مسكوتاً عن الوقت، فأما إذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً، فمن حكمه أن يتأخر تسليمه عن تسليم النفس؛ لأن تقديم تسليمه ثبت حقاً لها؛ لأنه ثبت تحقيقاً للمعاوضة المقتضية للمساواة حقاً لها، فإذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها، فلا يسقط حق زوجها[1]؛ لانعدام الإسقاط منه، والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن. كذا هذا. ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً ـ فله أن يدخل بها إذا أعطاها الحال بالإجماع، أما عندهما؛ فلأن الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها، فإذا كان البعض معجلاً وأعطاها ذلك أولى، والفقه ما ذكرنا أن الزوج ما رضي بإسقاط حقه فلا يسقط حقه.

وأما عند أبي يوسف؛ فلأنه لما عجل البعض، فلم يرض بتأخير حقه عن القبض؛ لأنه لو رضي بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة، بخلاف ما إذا كان الكل مؤجلاً؛ لأنه لما قبل التأجيل فقد رضي بتأخير حقه، ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي ـ فله/ أن يدخل بها إذا أعطاها الحال لما قلنا. ١٣٢

(١) في أ: الزوج.

ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً معلوماً، وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله ـ فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً؛ لأنه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع.

ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً، فحل الأجل ليس لها أن تمنع نفسها؛ لتستوفي المهر على أصل أبي حنيفة ومحمد؛ لأن حق الحبس قد سقط بالتأجيل، والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع، وعلى أصل أبي يوسف لها أن تمنع نفسها؛ لأن لها أن تمنع قبل حلول الأجل فبعده أولى.

ولو كان المهر حالاً فأخرته شهراً ـ ليس لها أن تمنع عندهما، وعنده: لها ذلك؛ لأن هذا تأجيل طارىء، فكان حكمه حكم التأجيل المقارن، وقد مر الكلام فيه، ولو دخل الزوج بها برضاها وهي مكلفة ـ فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر، ولها أن تمنعه أن يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لها ذلك، وعلى هذا الخلاف إذا خلا بها.

وجه قولهما: إنها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة سلمت جميع المعقود عليه برضاها، وهي من أهل التسليم فبطل حقها في المنع؛ كالبائع إذا سلم المبيع، ولا شك في الرضا وأهلية التسليم. والدليل على أنها سلمت جميع المعقود عليه؛ أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم العين؛ ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة، ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه، وما يتكرر من الوطئات محق بالاستخدام؛ فلا يقابله شيء من المهر.

ولأبي حنيفة أن المهر مقابل بجميع ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك، لا بالمستوفي بالوطأة الأولى خاصة؛ لأنه لا يجوز إخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله؛ احتراماً للبضع، وإبانة لخطره، فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم ما يقابله بدل، فكان لها ذلك بالوطء في المرة الأولى، فكان لها أن تمنعه عن الأول حتى تأخذ مهرها، فكذا عن الثاني والثالث، إلا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة؛ لأنه موجود معلوم، وما وراءه معدوم مجهول، فلا يزاحمه في الانقسام، ثم عند الوجود [يتعين][1] قطعاً، فيصير مزاحماً، فيأخذ قسطاً من البدل؛ كالعبد إذا جنى جناية يجب دفعه بها، فإن جنى جناية أُخرى، فالثانية تزاحم الأولى عند وجودها في وجوب الدفع بها، وكذا الثالثة والرابعة إلى ما لا يتناهى، بخلاف البائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، أو بعدما قبض شيئاً منه، ثم أراد أن يسترد؛ أنه ليس له ذلك؛ لأنه سلم كل المبيع، فلا يملك الرجوع فيما سلم، وهٰهنا ما سلمت

(١) سقط في أ.

كل المعقود عليه، بل البعض دون البعض؛ لأن المعقود عليه منافع البضع، وما سلمت كل المنافع، بل بعضها دون البعض، فهي بالمنع تمتنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد، فكان لها ذلك؛ كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن ـ كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن؛ كذا هذا.

وكان أبو القاسم الصفار ـ رحمه الله ـ يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد، وفي السفر بقول أبي حنيفة، وبعد إيفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء.

وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة؛ أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها.

قال أبو يوسف: ولو وجدت المرأة [المهر][1] زيوفاً أو سَتُّوقاً[2] فردت، أو كان المقبوض عرضاً اشترته من الزوج بالمهر، فاستحق بعد القبض، وقد كان دخل بها ـ فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك؛ وهذا على أصلهما مستقيم؛ لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع، وهذا تسليم من غير قبض؛ لأن ذلك القبض بالرد، والاستحقاق انتقض والتحق بالعدم؛ فصار كأنها لم تقبضه، وقبل القبض الجواب هكذا عندهما، وأما عند أبي حنيفة: فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها.

ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين البيع[3]؛ أنه إذا استحق الثمن من يد البائع، أو وجده زيوفاً أو ستوقاً فرده ـ له أن يسترد المبيع فيحبسه؛ لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك. وأما هٰهنا لا يمكنه؛ لأنه استوفى بعض منافع البضع، فلا يكون هذا الحبس مثل الأول، فلا يعود حقها في الحبس، ومما يلتحق[4] بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج، دخل بها أو لم يدخل؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ/ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [النساء:٤]، وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها، وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم، بخلاف ما إذا زوجت نفسها، وقصرت عن مهر مثلها؛ أن للأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة؛ لأن الأمهار حق الأولياء، فقد تصرفت في خالص حقهم؛ ولأنها ألحقت الضرر بالأولياء بإلحاق العار والشنار بهم، فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ، وليس للأب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء. وقال بعضهم: له ذلك، وتمسكوا بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣]، والأب بيده عقدة النكاح.

٣٢ب

---

(١) سقط في: ط.

(٢) درهم سُتُّون، وسُتُّون: زَيْفٌ بَهْرَجٌ لا خير فيه وهو معرب ينظر اللسان ١٩٣٦/٣.

(٣) في ط: المتع.

(٤) في أ: يلحق.

ولنا: أن المهر ملك المرأة وحقها؛ لأنه بدل بضعها، وبضعها حقها وملكها، والدليل عليه قوله ـ عز وجل: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:٤]، أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها. وقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [النساء:٤]، وقوله تعالى: ﴿مِنْهُ﴾ [النساء: ٤] أي: من الصداق، لأنه هو المكنى السابق، أباح للأزواج التناول من مهور النساء، إذا طابت أنفسهن بذلك؛ ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها، وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه؛ ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها؛ فكذا المهر.

وأما الآية الشريفة: فقد قيل: إن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، كذا روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل إلى الوالي على بيان نزول الآية على ما قيل: إن حين النزول كانت المهور للأولياء، ودليله قول شعيب لموسى ـ عليهما الصلاة والسلام ـ ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، شرط المهر لنفسه لا لابنته، ثم نسخ بما تلونا من الآيات، وللمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها؛ لأن المهر ملكه، وليس له أن يهب مهر مكاتبته، ولو وهب لا يبرأ الزوج بدفعه[1] إلى المولى؛ لأن مهر المكاتبة لها لا للمولى؛ لأنه من إكسابها، وكسب المكاتب له لا لمولاه.

وتجوز الزيادة في المهر إذا تراضيا بها، والحط عنه إذا رضيت به؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء:٤]، رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة، وهو التسمية، وذلك هو الزيادة في المهر والحط عنه، وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة؛ لأنه ذكر لفظة التراضي، وأنه يكون بين اثنين، ورضا المرأة كان في الحط؛ ولأن الزيادة تلحق العقد، ويصير كأن العقد ورد على الأصل، والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والأجل فيه؛ فإن من اشترى من آخر عبداً بيعاً باتاً، ثم إن أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً ـ جاز ذلك، حتى لو نقض البيع جاز نقضه، ويصير ذلك؛ كالخيار المشروط في أصل البيع.

وكذا إذا اشترى عبداً بألف درهم حالة، ثم إن البائع أجل المشتري في الثمن شهراً أجاز التأجيل، ويصير كأنه كان مسمى في العقد؛ كذا هٰهنا، ولا يثبت خيار الرؤية في المهر، حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه، أو جارية بعينها، ولم تره ثم رأته ـ ليس لها أن ترده بخيار الرؤية؛ لأن النكاح لا ينفسخ برده، فلو ردت لرجعت عليه بعبد آخر، وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده، ثم ترجع عليه بآخر إلى ما لا يتناهى، فلم يكن الرد مفيداً؛ لخلوه عن العاقبة الحميدة، فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد.

---

(١) في ط: ولا يدفعه إلى المولى.

وكذلك الخلع والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد لما قلنا، بخلاف البيع أنه يثبت فيه خيار الرؤية؛ لأن البيع ينفسخ برد المبيع، ويرجع بالثمن، فكان الرد مفيداً لذلك افترقا، وهل يثبت خيار العيب في المهر؟ ينظر في ذلك إن كان العيب يسيراً لا يثبت، وإن كان فاحشاً يثبت، وكذلك هذا في بدل الخلع والإعتاق على مال، والصلح عن دم العمد، بخلاف البيع والإجارة، وبدل الصلح على مال أنه يرد بالعيب اليسير والفاحش؛ لأن هناك ينفسخ العقد برده، وهٰهنا لا ينفسخ، وإذا لم ينفسخ فيقبض مثله، فربما يجد[1] فيه عيباً يسيراً أيضاً؛ لأن الأعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة، فيرده، ثم يقبض مثله، فيؤدي إلى ما لا يتناهى؛ فلا يفيد الرد، وهذا المعنى لا يوجد في البيع والإجارة؛ لأنه ينفسخ العقد بالرد؛ فكان الرد مفيداً؛ ولأن حق الرد بالعيب إنما يثبت استدراكاً للفائت، وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد، والعيب إذا كان يسيراً لا يعرف الفوات بيقين؛ لأن العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو/ عنه. ١٣٣أ

فمن مقوم يقومه بدونه العيب بألف، ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضاً، فلا يعلم فوات صفة السلامة بيقين، فلا حاجة إلى الاستدراك بالرد، بخلاف العيب الفاحش؛ لأنه لا يختلف فيه المقومون، فكان الفوات حاصلاً بيقين، فتقع الحاجة إلى استدراك الفائت بالرد، إلا أن هذا المعنى [الأخير][2] يشكل بالبيع وأخوانه، فإن العيب اليسير فيها يوجب حق الرد، وإن كان هذا المعنى موجوداً فيها ـ فالأصح هو الوجه الأول، ولا شفعة في المهر؛ لأن من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال، لما نذكره في كتاب الشفعة إن شاء الله تعالى، والنكاح معاوضة البضع بالمال؛ فلا يثبت فيه حق الشفعة.

فصل في بيان ما يتأكد به المهر

وأما بيان ما يتأكد به المهر: فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين، سواء كان مسمى أو مهر المثل، حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك إلا بالإبراء من صاحب الحق، أما التأكد بالدخول فمتفق[3] عليه، والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد، وصار ديناً في ذمته، والدخول لا يسقطه؛ لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل، لا أن يسقطه كما في الإجارة؛ ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما نذكره؛ فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى.

---

(١) في أ: يحدث.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: فمجمع.

وأما التأكد بالخلوة فمذهبنا. وقال الشافعي: لا يتأكد المهر بالخلوة، حتى لو خلا بها خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية ـ يجب عليه كمال المسمى عندنا، وعنده: نصف المسمى، وإن لم يكن في النكاح تسمية ـ يجب عليه كمال مهر المثل عندنا، وعنده: يجب عليه المتعة، وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول، عندنا تجب، وعنده: لا تجب.

واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية؛ لأن المراد من المس هو الجماع، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص.

وقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، أي: ولم تفرضوا لهن فريضة فمتعوهن، أوجب الله تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً، من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها، وقوله ـ عز وجل: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

فدلت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة، ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل، ولأن تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد، وهو منافع البضع، واستيفاؤها بالوطء ولم يوجد، ولا ضرورة لها في التوقف؛ لأن الزوج لا يخلو؛ إما أن يستوفي أو يطلق، فإن استوفى تأكد حقها، وإن طلق يفوت عليها نصف المهر، لكن بعوض هو خير لها؛ لأن المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها، بخلاف الإجارة، أنه تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية، ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع؛ لأن في التوقف هناك ضرر بالآجر؛ لأن الإجارة مدة معلومة، فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الإجارة بعد التخلية، فلو توقف تأكد الأجرة على حقيقة الاستيفاء، وربما لا يستوفي لفائت المنافع عليه مجاناً بلا عوض، فيتضرر به الأجر، فأقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة؛ دفعاً للضرر عن الآجر، وهٰهنا لا ضرر في التوقف على ما بينا، فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء، ولم يوجد فلا يتأكد.

ولنا قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢] نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوة، كذا قال الفراء: إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل،

ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه، ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وهي التي لا حائل فيها، ولا مانع من الاستمتاع؛ عملاً بمقضى اللفظ، فظاهر النص يقتضي ألا يسقط شيء منه بالطلاق، إلا أن سقوط النصف بالطلاق/ قبل الدخول، وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية، وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ـ ثبت بدليل آخر، فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص. ٣٣ب

وروي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَتِهِ [وَنَظَرَ إِلَيْهَا]**[1] ـ **وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ**»[2]، وهذا نص في الباب.

وروي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ؛ أَنَّهُ إِذَا أَرْخَى السُّتُورَ وَأَغْلَقَ الْبَابَ ـ فَلَهَا الصَّدَاقُ كَامِلاً، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا.

وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولأن المهر قد وجب بنفس العقد، أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه، وأما في نكاح لا تسمية فيه؛ فلما ذكرنا في مسألة المفوضة، إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعاً، ويتضيق عند المطالبة، والدين المضيق واجب القضاء.

قال النبي ﷺ: «**الدَّيْنُ** مقضى»[3]، ولأن المهر متى صار ملكاً لها بنفس العقد ـ فالملك الثابت لإنسان لا يجوز أن يزول إلا بإزالة المالك، أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة، إما لمعنى يرجع إلى المالك، أو لمعنى يرجع إلى المحل، ولم يوجد شيء من ذلك، فلا يزول إلا عند الطَّلاق قبل الدُّخول، [وقبل الخلوة][4] وسقوط النصف بإسقاط الشرع غير معقول

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٥٦) كتاب الصداق، باب من قال من أغلق باباً أو أرضى ستراً فقد وجب الصداق.
والدارقطني (٣/ ٣٠٧) وأبو داود في المراسيل رقم (٢١٤).
قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٣٩١):
«وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله لكن أخرجه أبو داود في المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات» ا. هـ.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) كتاب البيوع، باب في تضمين العارية الحديث (٣٥٦٥) والترمذي (٤/ ٤٣٣) كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث الحديث (٢١٢٠).
وابن ماجه (٢/ ٨٠٤) كتاب الصدقات، باب الكفالة الحديث (٢٤٠٥).
وعبد الرزاق (٩/ ٤٨ ـ ٤٩) رقم (١٦٣٠٨).
والدارقطني (٤/ ٧٠) والبيهقي (٦/ ٨٨) لهم من حديث أبي أمامة.
هذا وفي ط: مضيق.

(٤) سقط في أ.

المعنى إلا[1] بالطلاق؛ لأن الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها، والإنسان لا يملك إسقاط حق الغير عن نفسه؛ ولأنها سلمت المبدل إلى زوجها، فيجب على زوجها تسليم البدل إليها؛ كما في البيع والإجارة.

والدليل على أنها سلمت المبدل: أن المبدل هو ما يستوفي بالوطء وهو المنافع، إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة، فلا يتصور تسليمها، لكن لها محل موجود وهو العين وأنها متصور التسليم حقيقة، فيقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة؛ كما في الإجارة، وقد وجد تسليم المحل؛ لأن التسليم هو جعل الشيء سالماً للمسلم إليه، وذلك برفع الموانع وقد وجد؛ لأن الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع، ولا يتحقق التمكن إلا بعد ارتفاع الموانع كلها، فثبت أنه وجد منها تسليم المبدل، فيجب على الزوج تسليم البدل؛ لأن هذا عقد معاوضة، وأنه يقتضي تسليماً بإزاء التسليم؛ كما يقتضي ملكاً بإزاء ملك تحقيقاً بحكم المعاوضة؛ كما في البيع والإجارة.

وأما الآية: فقال بعض أهل التأويل: إن المراد من المسيس هو الخلوة، فلا تكون حجة، على أن فيها إيجاب نصف المفروض لا إسقاط النصف الباقي؛ ألا ترى أن من كان في يده عبد، فقال: نصف هذا العبد لفلان ـ لا يكون ذلك نفياً للنصف الباقي، فكان حكم النصف الباقي مسكوتاً عنه، فبقيت على قيام الدليل، وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا؛ فيبقى.

وأما قوله: التأكد إنما يثبت باستيفاء المستحق ـ فممنوع، بل كما يثبت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق؛ كم في الإجارة، وتسليمه بتسليم محله، وقد حصل ذلك بالخلوة الصحيحة على ما بينا، ثم تفسير الخلوة الصحيحة هو ألا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي، أما المانع الحقيقي: فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع، أو صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء؛ لأن الرتق والقرن يمنعان من الوطء، وتصح خلوة الزوج إن كان الزوج عنيناً أو خصياً؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء، فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما، وتصح خلوة المجبوب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تصح.

وجه قولهما: إن الجب يمنع من الوطء، فيمنع صحة الخلوة؛ كالقرن؛ والرتق، ولأبي حنيفة: أنه يتصور منه السحق والإيلاد بهذا الطريق؛ ألا ترى لو جاءت امرأته بولد يثبت النسب منه بالإجماع، واستحقت كمال المهر إن طلقها، وإن لم يوجد منه الوطء المطلق، فيتصور في

---

(١) في أ: لا.

حقه ارتفاع المانع من وطء مثله، فتصح خلوته وعليها العدة، أما عنده فلا يشكل؛ لأن الخلوة إذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر، ففي حق العدة أولى؛ لأنه يحتاط في إيجابها، وأما عندهما: فقد ذكر الكرخي أن عليها العدة عندهما أيضاً.

وقال أبو يوسف: إن كان المجبوب ينزل فعليها العدة؛ لأن المجبوب قد يقذف بالماء فيصل إلى الرحم، ويثبت نسب ولده؛ فتجب العدة احتياطاً، فإن جاءت بولد ما بينها وبين سنتين/ لزمه، ووجب لها جميع الصداق؛ لأن الحكم بثبات النسب يكون حكماً بالدخول، فيتأكد المهر على قولهما أيضاً، وإن كان لا ينزل فلا عدة عليها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه، وإلا فلا يثبت؛ كالمطلقة قبل الدخول، وكالمعتدة إذا أقرت بانقضاء العدة [ثم أتت بولد][1]. ١٣٤أ

وأما المانع الشرعي: فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان، أو محرماً بحجة فريضة أو نفل أو بعمرة، أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء؛ لأن كل ذلك محرم للوطء، فكان مانعاً من الوطء شرعاً، والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً؛ لأنهما أذى، والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

وأما في غير صوم رمضان: فقد روى بشر عن أبي يوسف؛ أن صوم التطوع، وقضاء رمضان، والكفارات والنذور ـ لا يمنع صحة الخلوة، وذكر الحاكم الجليل في «مختصره» أن نفل الصوم كفرضه، فصار في المسألة روايتان.

وجه رواية «المختصر» أن صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر؛ فصار كحج التطوع، وذا يمنع صحة الخلوة؛ كذا هذا.

وجه رواية بشر: أن صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير، فلم يكن قويّاً في معنى المنع، بخلاف صوم رمضان؛ فإنه يجب فيه القضاء والكفارة، وكذا حج التطوع فقوي[2] المانع.

ووجه آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان؛ أن تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر ـ غير مقطوع به؛ لكونه محل الاجتهاد، وكذا لزوم القضاء بالإفطار، فلم يكن مانعاً بيقين، وحرمة الإفطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها، وكذا لزوم القضاء [بالإفطار][3]، فكان مانعاً بيقين.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: وهو المانع.
(٣) سقط في ط.

وأما المانع الطبعي: فهو أن يكون معهما ثالث؛ لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث، ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه، وسواءٍ كان الثالث بصيراً أو أعمى، يقظاً أو نائماً، بالغاً أو صبياً بعد أن كان عاقلاً، رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته؛ لأن الأعمى إن كان لا يبصر فيحس، والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة، فينقبض الإنسان عن الوطء مع حضوره، والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الإنسان منه؛ كما يحتشم من الرجل، وإذا لم يكن عاقلاً فهو ملحق بالبهائم، لا يمتنع الإنسان عن الوطء لمكانه، ولا يلتفت إليه، والإنسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحيي.

وكذا لا يحل لها النظر إليهما؛ فينقبضان لمكانها، وإذا كان هناك منكوحة له أُخرى، أو تزوج امرأتين فخلا بهما؛ فلا يحل لها النظر إليهما فينقبض عنها، وقد قالوا: إنه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أُخرى، ولو كان الثالث جارية له، فقد روي أن محمداً ـ رحمه الله ـ كان يقول أولاً: تصح خلوته، ثم رجع وقال: لا تصح.

وجه قوله الأول: أن الأمة ليست لها حرمة الحرة، فلا يحتشم المولى منها؛ ولذا[1] يجوز لها النظر إليه فلا تمنعه عن الوطء.

وجه قوله الأخير: إن الأمة إن كان يجوز لها النظر إليه ـ لا يجوز لها النظر إليها، فتنقبض المرأة لذلك، وكذا قالوا: لا يحل له الوطء بمشهد منها؛ كما لا يحل بمشهد امرأته الأُخرى، ولا خلوة في المسجد، والطريق، والصحراء، وعلى سطح لا حجاب عليه؛ لأن المسجد يجمع الناس للصلاة، ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة، وكذا الوطء في المسجد حرام، قال الله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧]، والطريق ممر الناس[2] لا تخلو عنهم عادة، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء، وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب؛ لأن الإنسان ينقبض عن الوطء في مثله؛ لاحتمال أن يحصل هناك ثالث، أو ينظر إليه أحد، معلوم ذلك بالعادة.

ولو خلا بها في حجلة أو قبة، فأرخى الستر عليه ـ فهو خلوة صحيحة؛ لأن ذلك في معنى البيت، ولا خلوة في النكاح الفاسد؛ لأن الوطء فيه حرام، فكان المانع الشرعي قائماً؛ ولأن الخلوة مما يتأكد به المهر، وتأكده بعد وجوبه يكون، ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء، فلا يتصور التأكد، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر ـ وجبت العدة؛ لأن الخلوة الصحيحة لما أوجبت كمال المهر؛ فلأن توجب العدة أولى؛ لأن المهر خالص حق العبد، وفي العدة حق

(١) في أ: وكذا. (٢) في أ: الإنسان.

الله تعالى فيحتاط فيها، وفي كل موضع فسدت فيه الخلوة ـ لا يجب كمال المهر.

وهل تجب العدة؟ ينظر في ذلك: إن كان الفساد لمانع حقيقي لا تجب؛ لأنه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه. وإن/ كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب؛ لأن الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن، فيتهمان في الوطء، فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً، والله ـ عز وجل ـ الموفق. ٣٤ب

وأما التأكد بموت أحد الزوجين، فنقول: لا؛ خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى، سواء كانت المرأة حرة أو أمة؛ لأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد [يعقد][1] للعمر، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى، ويتقرر بمنزلة الصوم، يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب؛ ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه، والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون؛ وكذا إذا قتل أحدهما، سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه، أو قتل الزوج نفسه. فأما إذا قتلت المرأة نفسها؛ فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر، [بل يتأكد المهر][2] عندنا، وعند زفر والشافعي: يسقط المهر.

وجه قولهما: إنها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل، فيسقط حقها في البدل؛ كما إذا ارتدت قبل الدخول، أو قبلت ابن زوجها أو أباه.

ولنا: أن القتل إنما يصير تفويتاً للحق عند زهوق الروح؛ لأنه إنما يصير[3] قتلاً في حق المحل عند ذلك، والمهر في تلك الحالة ملك الورثة، فلا يحتمل السقوط بفعلها؛ كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي، بخلاف الردة والتقبيل؛ لأن المهر وقت التقبيل والردة كان ملكها، فاحتمل السقوط بفعلها؛ [كما إذا قتلها زوجها][4] [أو قتل المولى أمته][5] ـ سقط مهرها في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يسقط بل يتأكد.

وجه قولهما: إن الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت؛ لأن المقتول ميت بأجله، فيتأكد بالموت؛ كما إذا قتلها أجنبي، أو قتلها زوجها، وكالحرة إذا قتلت نفسها؛ ولأن الموت إنما أكد المهر؛ لأنه ينتهي به النكاح، والشيء إذا انتهى نهايته يتقرر، وهذا المعنى موجود في القتل؛ لأنه ينتهي به النكاح، فيتقرر به المبدل، وتقرر المبدل يوجب تقرر البدل.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ: بل يتأكد الكل عليه.
(٣) في أ: يتم.
(٤) سقط في أ.
(٥) بدل ما بين المعكوفين في أ: وإن كانت أمة فقتلها مولاها.

ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن من له البدل فوت المبدل على صاحبه، وتفويت المبدل على صاحبه [ممن يستحق البدل][(١)] يوجب سقوط البدل؛ كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض، أنه يسقط الثمن لما قلنا، كذا هذا. ولا شك أنه وجد تفويت المبدل ممن يستحق البدل؛ لأن المستحق للمبدل هو المولى، وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكاً للزوج، والدليل على أن هذا يوجب سقوط البدل أن الزوج لا يرضى يملك البدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه، فكان إيفاء البدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه ـ إضراراً به.

والأصل في الضرر ألا يكون، فكان إقدام المولى على تفويت المبدل عن ملك الزوج ـ والحالة هذه ـ إسقاطاً للبدل دلالة، فصار كما لو أسقطه نصاً بالإبراء، بخلاف الحرة إذا قتلت نفسها؛ لأنها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للبدل؛ لانتقاله إلى الورثة[(٢)] على ما بينا، والإنسان لا يملك إسقاط حق غيره، وهٰهنا بخلافه، ولأن المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه، والإنسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء وإسقاطاً؛ فكان محتملاً للسقوط بتفويت المبدل دلالة؛ كما كان محتملاً للسقوط بالإسقاط نصاً بالإبراء، وهو الجواب عما إذا قتلها زوجها أو أجنبي؛ لأنه لا حق للأجنبي ولا للزوج في مهرها، فلا يحتمل السقوط بإسقاطهما ولهذا لا يحتمل السقوط بإسقاطهما نصّاً، فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة.

والدليل على التفرقة بين هذه الفصول أن قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أنفها، حتى قال أبو حنيفة ومحمد: «إنها تغسل ويصلى عليها؛ كما لو ماتت حتف أنفها، وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة، وقتل الأجنبي إياها يتعلق به وجوب القصاص إن كان عمداً، والدية والكفارة إن كان خطأ؛ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت. هذا إذا قتلها المولى. فأما إذا قتلت نفسها فعن أبي حنيفة فيه روايتان، روى أبو يوسف عنه: أنه لا مهر لها، وروى محمد عنه: إن لها المهر، وهو قولهما.

وجه الرواية الأولى: إن قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى إياها؛ بدليل أن جنايتها كجنايته في باب الضمان؛ لأنها مضمونة بمال المولى، ولو قتلها المولى يسقط المهر عنده؛ فكذا إذا قتلت نفسها.

وجه الرواية الأُخرى: أن البدل حق المولى وملكه، فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى، بخلاف/ جناية المولى، والدليل على التفرقة بين الجنايتين أن جنايتها على نفسها هدر؛ بدليل أنه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقت بالعدم، وصارت كأنها ماتت ١٣٥أ

(١) سقط في ط. (٢) في أ: للورثة.

حتف أنفها، بخلاف جناية المولى عليها؛ فإنها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا، فكانت جنايته عليها معتبرة، فلا تجعل بمنزلة الموت، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

وإذا تأكد المهر بأحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك، وإن كانت الفرقة من قبلها؛ لأن البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء؛ كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع، وأما إذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه، فإنه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا، وهو مذهب عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وعن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ، وبه أخذ الشافعي إلا أنه قال: متعتها ما استحقت من الميراث لا غير. احتج من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقوله ـ عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ. . . .﴾ [الأحزاب: ٤٩] إلى قوله ـ عز وجل: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، أمر ـ سبحانه وتعالى ـ بالمتعة، من غير فصل بين حال الموت وغيرها، وللنص وإن ورد في الطلاق، لكنه يكون وارداً في الموت.

ألا ترى أن النص ورد في صريح الطلاق، ثم ثبت حكمه في الكنايات من الإبانة والتسريح والتحريم، ونحو[1] ذلك؛ كذا هٰهنا.

ولنا ما روينا عن مَعْقِلِ بْنِ سِنَانٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَىٰ في بَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ، وَقَدْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ـ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ ولأن المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه، وهو ما ذكرنا فيما تقدم، ولا حجة له في الآية؛ لأن فيها إيجاب المتعة في الطلاق لا في الموت، فمن ادعى إلحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر.

فصل في بيان ما يسقط به كل المهر

وأما بيان ما يسقط به كل المهر: فالمهر كله يسقط بأسباب أربعة: منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها، فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة ـ تسقط جميع المهر، سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج، وإنما كان كذلك؛ لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر؛ لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، وسنبين الفرقة التي تكون بغير طلاق، والتي تكون بطلاق إن شاء الله تعالى في موضعها.

---

(١) في أ: وغير.

ومنها: الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً؛ لأن الإبراء إسقاط، والإسقاط ممن هو من أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط ـ يوجب السقوط.

ومنها: الخلع على المهر قبل الدخول وبعده، ثم إن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج، وإن كان مقبوضاً ردته على الزوج، وإن كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال، ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح؛ كالمهر، والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لأن الخلع ـ وإن كان طلاقاً بعوض عندنا ـ لكن فيه معنى البراءة؛ لما نذكره إن شاء الله تعالى في مسألة المخالعة والمباراة في كتاب الطلاق، في بيان حكم الخلع وعمله، إن شاء الله تعالى.

ومنها: هبة كل المهر قبل القبض، عيناً كان أو ديناً وبعده إذا كان عيناً، وجملة الكلام في هبة المهر أن المهر لا يخلو؛ إما أن يكون عيناً، وهو أن يكون معيناً مشاراً إليه مما يصح تعيينه، وإما أن يكون ديناً، وهو أن يكون في الذمة كالدراهم والدنانير، معينة كانت أو غير معينة، والمكيلات والموزونات في الذمة، والحيوان في الذمة؛ كالعبد والفرس، والعرض في الذمة كالثوب الهروي، والحال لا يخلو؛ إما أن يكون قبل القبض، وإما أن يكون بعد القبض، وهبت كل المهر أو بعضه، فإن وهبته كل المهر قبل القبض، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فلا شيء له عليها، سواء كان المهر عيناً أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: يرجع عليها بنصف المهر إن كان ديناً، وبه أخذ الشافعي.

وجه قول زفر: إنها بالهبة تصرفت في المهر بالإسقاط، وإسقاط الدين استهلاكه، والاستهلاك يتضمن القبض؛ فصار كأنها قبضت ثم وهبت.

ولنا أن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض[1] ـ عاد إليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان؛ لأنه يستحق نصف المهر فقد عاد إليه بالهبة، والهبة لا توجب الضمان، فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر/ . ٣٥ب

وإن وهبت بعد القبض؛ فإن كان الموهوب عيناً فقبضه، ثم وهبه منها ـ لم يرجع عليها بشيء؛ لأن ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه، وقد رجع إليه بعقد لا يوجب الضمان، فلم يكن له الرجوع عليها، وإن كانت ديناً في الذمة، فإن كان حيواناً أو عرضاً؛ فكذلك لا يرجع عليها بشيء؛ لأن الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشيء بعينه من العبد والثوب؛ فصار كأنه تعين بالعقد.

---

(١) في أ: الدخول.

وإن كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة، أو مكيلاً أو موزوناً سوى الدراهم والدنانير، فقبضته ثم وهبته منه، ثم طلقها ـ يرجع عليها بمثل نصفه؛ لأن المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله؛ بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع؛ إن شاءت دفعت ذلك بعينه، وإن شاءت دفعت مثله؛ كما كان الزوج مخيراً في الدفع إليها بالعقد، فلم يكن العائد إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فصار كأنها وهبت مالاً آخر، ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق؛ كذا هذا.

وقال زفر: في الدراهم والدنانير إذا كانت معينة فقبضتها، ثم وهبتها ثم طلقها؛ أنه لا رجوع للزوج عليها بشيء؛ بناء على أن الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد، فتتعين بالفسخ أيضاً كالعروض، وعندنا لا تتعين بالعقد، فلا تتعين بالفسخ [ومسألة ستأتي في كتاب البيوع][(١)]

وكذلك إذا كان المهر ديناً، فقبضت الكل، ثم وهبت البعض[(٢)] ـ فللزوج أن يرجع عليها بنصف المقبوض؛ لأن له أن يرجع عليها إذا وهبت الكل، فإذا وهبت البعض أولى، وإذا قبضت النصف، ثم وهبت النصف الباقي، أو وهبت الكل، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ قال أبو حنيفة: لا يرجع الزوج عليها بشيء، وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليها بربع المهر.

وجه قولهما إن المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر، فإذا قبضت النصف دون النصف، فقد استحق النصف مشاعاً فيما في ذمته وفيما قبضت، فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته، ونصف النصف فيما قبضت، إلا أنها إذا لم تكن وهبته حتى طلقها ـ لم يرجع عليها بشيء؛ لأنه صار ما في ذمته قصاصاً بماله عليها، فإذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو الربع، فيرجع عليها بذلك.

ولأبي حنيفة أن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته؛ بدليل أنها لو لم تكن وهبت وطلقها ـ لم يرجع علها بشيء، وقد عاد إليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة، فلا يكون له الرجوع بشيء، ولو كان المهر جارية، فولدت بعد القبض، أو جنى عليها [حتى وجب الأرش][(٣)]، أو كان شجراً فأثمر أو دخله عيب، ثم وهبته منه، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ رجع عليها بنصف القيمة؛ لأن حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض؛ بدليل أنه لا يجوز له أخذها مع الزيادة، وإذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد إليه بالهبة ما استحقه بالطلاق، فكان له قيمتها[(٤)]، وإذا حدث به عيب فألحق، وإن لم ينقطع عن العين به، لكن يجوز له تركه مع العيب، فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم، ولم

---

(١) في أ: ونذكر المسألة في كتاب البيوع.
(٢) في أ: النصف.
(٣) في ط: أو جنى عليها فوجب الأطرش.
(٤) في أ: أن يضمنها.

يكن الواصل إلى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق، ولو كانت الزيادة في بدنها، فوهبتها له، ثم طلقها ـ كان له أن يضمنها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد؛ بناء على أن الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما، وعنده تمنع[١]، وإذا باعته المهر، أو وهبته على عوض، ثم طلقها ـ رجع عليها بمثل نصفه فيما له مثل، وبنصف القيمة فيما لا مثل[٢] له؛ لأن المهر عاد إلى الزوج بسبب يتعلق به الضمان، فوجب له الرجوع، وإذا ثبت له الرجوع ضمنها؛ كما لو باعته من أجنبي، ثم اشتراه الزوج من الأجنبي، ثم إن كانت باعت قبل القبض ـ فعليها نصف القيمة يوم البيع؛ لأنه دخل في ضمانها بالبيع، وإن كانت قبضت، ثم باعت ـ فعليها نصف القيمة يوم القبض؛ لأنه دخل في ضمانها بالقبض، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في بيان ما يسقط به نصف المهر

وأما بيان ما يسقط به نصف المهر: فما يسقط[٣] به نصف المهر نوعان: نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى، ونوع يسقط به نصف المهر معنى، والكل صورة، أما النوع الأول: فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، والمهر دين لم يقبض بعد.

وجملة الكلام فيه أن الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج، نصف المهر، وقد يعود به إليه النصف، وقد يكون له [به][٤] مثل النصف صورة ومعنى/ ، أو ١٣٦أ معنى لا صورة، وبيان هذه الجملة أن المهر المسمى؛ إما أن يكون ديناً، وإما أن يكون عيناً، وكل ذلك لا يخلو، إما أن يكون مقبوضاً، وإما أن يكون غير مقبوض، فإن كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها ـ سقط ـ نصف المسمى بالطلاق وبقي النصف.

هذا طريق عامة المشايخ، وقال بعضهم: إن الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى، وإنما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد، إلا أن هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى، والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل، وإلى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي، وكذا روي عن ابراهيم النخعي؛ أنه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمى لها: إن لها نصف المهر وذلك متعتها.

واحتجوا بقوله ـ عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، أوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول، من غير فصل بين ما إذا كان في النكاح تسمية أو لم

(١) في أ: لا تمنع.
(٢) في أ: نصف.
(٣) في أ: نصف.
(٤) سقط في أ.

يكن، إلا أن هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر، وهو قوله ـ عز وجل: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولأن النكاح انفسخ بالطلاق قبل الدخول؛ لأن المعقود عليه عاد سليماً إلى المرأة، وسلامة المبدل لأحد المتعاقدين يقتضي سلامة البدل للآخر؛ كما في الإقالة في باب البيع قبل القبض؛ وهذا لأن المبدل إذا عاد سليماً إلى المرأة، فلو لم تسلم البدل إلى الزوج[١] لاجتمع البدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة. وهذا لا يجوز؛ ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالإقالة قبل القبض كذا المهر.

ولعامة المشايخ قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أوجب ـ سبحانه وتعالى ـ نصف المفروض، فإيجاب نصف آخر على طريق المتعة إيجاب ما ليس بمفروض، وهذا خلاف النص؛ ولأن الطلاق تصرف في الملك بالإبطال وضعاً؛ لأنه موضوع لرفع القيد وهو الملك، فكان تصرفاً في الملك، ثم إذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل، وينتهي لعدم فائدة البقاء، ويتقرر فيما مضى بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاط الملك، فيكون تصرفاً في الملك، ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء، ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق، وكان ينبغي ألا يسقط شيء من المهر؛ كما لا يسقط بالموت، إلا أن سقوط النصف ثبت بدليل؛ ولأن المهر يجب بإحداث ملك المتعة جبراً للذل بالقدر الممكن، وبالطلاق لا يتبين أن الملك لم يكن، إلا أنه سقط [النصف][٢] بالنص.

وأما النص: فقد قيل: إنه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة، وهو قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، أو يحمل الأمر بالتمتع على الندب والاستحباب، أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل.

وقولهم: الطلاق فسخ للنكاح ممنوع، بل هو تصرف في الملك بالقطع والإبطال، فيظهر أثره في المستقبل كالإعتاق، وبه يتبين أن المعقود عليه ما عاد إلى المرأة؛ لأن المعقود عليه هو ملك المتعة، وأنه لا يعود إلى المرأة، بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق، ويصير لها في المستقبل، إلا أن يعود أو يقال: إن الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا، ويشبه الإبطال لما قلنا، وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل البدل؛ كما في الإقالة قبل القبض، وشبه الإبطال يقتضي ألا يسقط شيء من البدل؛ كما في الإعتاق قبل القبض، فيتنصف توفير الحكم[٣] على الشبهين عملاً بهما بقدر الإمكان. والدليل على صحة هذا الطريق: ما ظهر من

---

(١) في أ: للزوج.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: توفيراً للحكم.

القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الإبل السائمة وسلمها إلى المرأة، فحال عليها الحول[١]، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ أنه يسقط عنها نصف الزكاة.

ولو سقط المسمى كله، ثم وجب نصفه بسبب آخر ـ لسقط كل الزكاة؛ ولأن القول بسقوط كل المهر، ثم بوجوب[٢] نصفه ـ غير مفيد، والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال؛ بأن تزوجها على ألف درهم، وعلى أن يطلق امرأته الأخرى، أو على ألا يخرجها من بلدها، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فلها نصف المسمى وسقط الشرط؛ لأن هذا شرط إذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا يثبت في الطلاق[٣] قبل الدخول، فسقط اعتباره؛ فلم يبق إلا المسمى فيتنصف.

وكذلك إن شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً؛ كما إذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها، أو على ألف درهم وأن يهدي إليها هدية، ثم طلقها/ قبل الدخول بها ـ فلها نصف المسمى؛ ٣٦ب لأنه إذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل، ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول، فسقط اعتبار هذا الشرط.

وكذلك لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة، وفي قولهما الأقل، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فلها نصف الألف بالإجماع، أما عند أبي حنيفة؛ فلأن الواجب هو مهر المثل، وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول، وأما عندهما؛ فلأن الواجب هو الأقل فيتنصف، وكذلك لو تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفين إن كانت له امرأة، حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة، فطلقها قبل الدخول بها[٤] فلها نصف [الأقل لما][٥] قلنا، وعندهما الشرطان جائزان، فأيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول.

ولو تزوجها على أقل من عشرة، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فلها نصف ما سمى وتمام خمسة دراهم؛ لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا؛ فكأنه تزوجها على ذلك الشيء، وتمام عشرة دراهم.

وإن كان قد قبضته؛ فإن كان دراهم، أو دنانير معينة أو غير معينة، أو كان مكيلاً أو موزوناً في الذمة، فقبضته وهو قائم في يدها، فطلقها ـ فعليها رد [مثل][٦] نصف المقبوض،

---

(١) في أ: الدخول.
(٢) في ط: يوجب.
(٣) في أ: بالطلاق.
(٤) في أ: الدخول بها.
(٥) في أ: الألف.
(٦) سقط في ط.

وليس عليها رد عين ما قبضت؛ لأن عين المقبوض لم يكن واجباً بالعقد، فلا يكن واجباً بالفسخ.

وأما على أصل زفر: فالدراهم والدنانير تتعين بالعقد، فتتعين بالفسخ؛ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائماً.

وإن كان عبداً وسطاً أو ثوباً وسطاً، فسلمه إليها، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فعليها رد نصف المقبوض؛ لأن العبد لا مثل له، والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة، إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة، وتحملت الجهالة فيه؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فإذا تعين بالقبض كان إيجابا نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة، فوجب عليها رد نصف عين المقبوض؛ كما لو كان معيناً فقبضته، ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما نذكر، وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته، أو لم تقبضه[1] حتى ورد الطلاق قبل الدخول، فأما إذا كان عيناً بأن كان معيناً مشاراً إليه مما يحتمل التعيين؛ كالعبد والجارية وسائر الأعيان ـ فلا يخلو؛ إما إن كان بحاله لم يزد ولم ينقص، وأما إن زاد أو نقص، فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص؛ فإن كان غير مقبوض، فطلقها قبل الدخول بها ـ عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق، ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم[2] منها، حتى لو كان المهر أمة، فأعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم ـ ينفذ إعتاقه في نصفها بلا خلاف. وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق، ولا ينفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم، أو تسلمه المرأة.

وذكر ذلك في الزيادات، وزاد عليه الفسخ من الزوج، وهو أن يقول: قد فسخت. هذا جواب ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف؛ أنه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق. وهو قول زفر، حتى لو كان المهر أمة، فأعتقها قبل الفسخ والتسليم ـ جاز إعتاقها في جميعها، ولا يجوز إعتاق الزوج فيها، وعلى قول أبي يوسف: لا يجوز إعتاقها إلا في النصف، ويجوز إعتاق الزوج في نصفها.

وجه قول أبي يوسف: أن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد، فيعود ملك الزوج؛ كالبيع إذا فسخ قبل القبض؛ أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ؛ كذا هذا.

وجه قولهما: إن العقد، وإن انفسخ بالطلاق، فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد،

---

(١) في ط وهذا إذا كان المهر ديناً ولم تقبضه.

(٢) في أ: أو التسليم.

وأنه من أسباب الملك عندنا، فكان سبب الملك قائماً؛ فكان الملك قائماً، فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي؛ لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها؛ لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة، أو بفسخ الزوج على رواية الزيادات؛ لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد، وكل واحد من العاقدين بسبيل من فسخ عقد البيع الفاسد؛ وصار كما لو اشترى عبداً بجارية، فقبض العبد ولم يسلم الجارية، حتى هلكت الجارية في يده؛ أنه ينفسخ العقد في الجارية، ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد؛ كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا؛ ولأن المهر بدل يملك بالعقد ملكاً مطلقاً، فلا ينفسخ الملك فيه يفعل أحد العاقدين؛ كالثمن في باب البيع، بخلاف ما قبل القبض؛ لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً. هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص، فأما إذا زاد فالزيادة لا تخلو، إما أن كانت في المهر، أو على المهر، فإن كانت على المهر؛ بأن سمى الزوج لها ألفاً، ثم زادها بعد العقد/ مائة، ثم طلقها قبل الدخول بها ـ فلها نصف الألف، وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية. ١٣٧أ

وروي عن أبي يوسف أن لها نصف الألف، ونصف الزيادة أيضاً.

[وجه رواية أبي يوسف][1] قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، والزيادة مفروضة، فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول، ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحابنا؛ كالزيادة في الثمن في باب البيع، ويجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً، فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل.

وجه ظاهر الرواية: أن هذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة، وما لم يكن مسمى في العقد، فورود الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل.

وأما قوله الزيادة تلتحق بأصل العقد، قلنا: الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد؛ لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة، وإلحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا لحاجة، والحاجة إلى ذلك في باب البيع؛ لكونه عقد معاينة[2]، ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعاً للخسران، وليس النكاح عقد معاينة[3]، ولا مبادلة المال بالمال، [ولا يحترز][4] به عن الخسران؛ فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة.

وأما النص؛ فالمراد منه الفرض في العقد؛ لأنه هو المتعارف، فينصرف المطلق إليه، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ مِنْ بَعْدِ الفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]، فدل

---

(١) في أ: وجه قوله ظاهر.
(٢) في أ: مغابنة.
(٣) في أ: مغابنة.
(٤) في أ: ليتحرز.

أن الزيادة ليست بفريضة، وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو؛ إما أن يكون في يد الزوج، وإما أن يكون في يد المرأة، فإن كان في يد الزوج فالزيادة لا تخلو؛ إما أن كانت متصلة بالأصل، وإما أن كانت منفصلة عنه، والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل، كالسمن، والكبر، والجمال، والبصر والسمع والنطق؛ كانجلاء بياض العين، وزوال الخرس والصمم، والشجر إذا أثمر، والأرض إذا زرعت، أو غير متولدة منه؛ كالثوب إذا صبغ، والأرض[١] إذا بني فيها بناء.

وكذا المنفصلة لا تخلو أما إن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصوف إذا جز أو الشعر إذا أزيل، والثمر إذا جذ والزرع إذا حصد، أو كانت في حكم المتولدة منه كالأرش والعقر، وأما إن كانت غير متولدة منه، [ولا في حكم المتولد][٢] كالهبة والكسب؛ فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل، أو في حكم المتولد ـ فهي مهر، سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه، حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعاً بالإجماع؛ لأن الزيادة تابعة للأصل؛ لكونها نماء الأصل، والأرض[٣] بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه، والعقر بدل ما هو في حكم الجزء؛ فكان بمنزلة المتولد من المهر [فكان مهراً][٤]، فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد، فكان وجودها عند القبض؛ كوجودها عند العقد؛ فكانت محلاً للفسخ.

وإن كانت غير متولدة من الأصل، فإن كانت متصلة بالأصل؛ فإنها تمنع التنصيف، وعليها نصف قيمة الأصل؛ لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً؛ لأنها لم تتولد من المهر، فلا تكون مهراً؛ فلا تتنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة، فامتنع التنصيف، فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة، لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل، فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض، وإن كانت منفصلة عن الأصل؛ فالزيادة ليست بمهر، وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، ولا تتنصف ويتنصف الأصل. وعند أبي يوسف ومحمد: هي مهر؛ فتتنصف مع الأصل.

ووجه قولهما: إن هذه الزيادة تملك بملك الأصل، فكانت تابعة للأصل، فتتنصف مع الأصل؛ كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد، ولأبي حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً، أما مقصوداً فظاهر؛ لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً، وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية؛ لأنه لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها.

---

(١) في أ: والدار والأرض.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ط: والأرش.
(٤) سقط في ط.

وأما تبعاً؛ فلأنها ليست بمتولدة من الأصل، فدل أنها ليست بمهر لا قصداً ولا تبعاً، وإنما هي مال المرأة، فأشبهت سائر أموالها، بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة؛ لأنها نماء المهر، فكانت جزءاً من أجزائه؛ فتتنصف كما يتنصف الأصل.

ولو آجر الزوج المهر بغير إذن المرأة ـ فالأجرة له؛ لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا، وإنما/ تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد، والعقد صدر من الزوج، فكانت الأجرة له؛ كالغاصب إذا آجر المغصوب، ويتصدق بالأجرة؛ لأنها مال حصل بسبب محظور، وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه، فيتمكن فيه الخبث؛ فكان سبيله التصدق به، هذا إذا كان المهر في يد الزوج، فحدثت فيه الزيادة. ٣٧ب

فأما إذا كان في يد المرأة، أي: قبل الفرقة، فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل؛ فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها.

وقال محمد: لا تمنع ويتنصف الأصل مع الزيادة، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، جعل ـ سبحانه وتعالى ـ في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض، [فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص، وإذا وجب تنصيف أصل المفروض][1] ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة، فيجب تنصيف الزيادة [ضرورة؛ ولأن هذه الزيادة تابعة للأصل من كل وجه؛ لأنها قائمة به، والأصل مهر؛ فكذا الزيادة][2]، بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل؛ لأنها ليست بتابعة محضة؛ لأن الولد بالانفصال صار أصلاً بنفسه، فلم يكن مهراً، وبخلاف الزيادة المتصلة في الهبة؛ أنها تمنع من الرجوع والاسترداد؛ لأن حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين؛ لكونه محل الاجتهاد، فلا يمكن إلحاق الزيادة بحالة العقد، فتعذر إيراد الفسخ عليها؛ فيمنع الرجوع.

وجه قولهما: إن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد، ولا عند ما له شبه بالعقد وهو القبض، فلا يكون لها حكم المهر، فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد، والعقد لم يرد عليه أصلاً، فلا يرد عليه الفسخ؛ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل؛ ولأنه لو نقض العقد، فأما أن يرد نصف الأصل مع نصف الزيادة، أو بدون الزيادة، لا سبيل إلى الثاني؛ لأنه لا يتصور رد الأصل بدون رد الزيادة المتصلة، ولا سبيل إلى الأول؛ لأنه يؤدي إلى الربا؛ لأنها إذا لم تكن محلاً للفسخ لعدم ورود

---

(١) سقط في: أ.
(٢) سقط في: أ.

العقد عليها ـ كان أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة. وهذا تفسير الربا، ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض؛ [لأن المفروض][1] صار بمنزلة الهالك.

وأما الآية الكريمة؛ فلا حجة له فيها؛ لأن مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف، وهو الأثمان دون السلع، والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان؛ وعلى هذا الاختلاف الزيادة المتصلة في البيع إذا اختلفا أنها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا تمنع. ولو هلكت هذه الزيادة في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الأصل؛ لأن المانع من التنصيف قد ارتفع. وإن كانت متصلة غير متولدة من الأصل؛ فإنها تمنع التنصيف، وعليها نصف قيمة الأصل؛ لما بينا فيما تقدم، وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل؛ فإنها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة، وعليها رد نصف قيمة الأصل إلى الزوج. وقال زفر: لا تمنع، ويتنصف الأصل مع الزيادة. وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل فهي لها خاصة، والأصل بينهما نصفان بالإجماع.

وجه قول زفر: إن الزيادة تابعة للأصل؛ لأنها متولدة منه، فتتنصف مع الأصل؛ كالزيادة الحادثة قبل القبض.

ولنا: أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض؛ فلم تكن مهراً، والفسخ إنما يرد على ما له حكم المهر؛ فلا تتنصف، وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون الزيادة، وهو رد نصف الجارية بدون الولد؛ لأنها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك، والأصل ألا تبدل من غير بدل، وذلك وصف الراب وأنه حرام، فإذا تعذر تنصيف المفروض لمكان الربا يجعل المفروض كالهالك؛ لأنه في حق كونه معجوز التسليم إلى الزوج بمنزلة الهالك، فيجب نصف القيمة؛ ليزول معنى الربا، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

وكذلك لو ارتدت، أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها، بعدما حدثت الزيادة في يد المرأة ـ فذلك كله لها، وعليها رد قيمة الأصل يوم قبضت. كذا ذكر أبو يوسف في الأصل وهو قول محمد.

وروي عن أبي يوسف: أنها ترد الأصل والزيادة، ففرق بين الردة والتقبيل، وبين الطلاق، فقال في الطلاق: ترد نصف قيمة الأصل، وفي الردة والتقبيل: ترد الأصل والزيادة جميعاً.

---

(١) سقط في أ.

١٣٨أ ووجه الفرق أن/ الردة والتقبيل فسخ للعقد من الأصل، وجعل إياه كأن لم يكن، فصار كمن باع عبداً بجارية، وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت، ثم مات العبد قبل أن يدفعه؛ أنه يأخذ الجارية وولدها؛ لانفساخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائعه، كذا هذا، بخلاف الطلاق؛ فإنه إطلاق وحل العقد وليس بفسخ، فينحل العقد وتطلق، أو يرتفع من حين الطلاق لا من الأصل.

وجه ظاهر الرواية: أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً، أعني: الطلاق والردة بعود سليماً إلى المرأة كما كان، إلا أن الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه، فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين، والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه، فيوجب عود الكل إلى الزوج، هذا كله إذا حدثت الزيادة قبل الطلاق.

فأما إذا حدثت بعد الطلاق؛ بأن طلقها، ثم حدثت الزيادة ـ فلا يخلو؛ إما أن حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج، وإما أن حدثت قبل القضاء، وكل ذلك قبل القبض أو بعده، فإن حدثت قبل القبض ـ فالأصل والزيادة بينهما نصفان، سواء وجد القضاء أو لم يوجد؛ لأنه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر إلى الزوج بنفس الطلاق، وصار بينهما نصفين، فالزيادة حدثت على ملكيهما فتكون بينهما، وإن حدثت بعد القبض، فإن كانت بعد القضاء بالنصف للزوج، فكذلك الجواب؛ لأنه لما قضى به فقد عاد نصف المهر إلى الزوج فحصلت الزيادة على الملكين؛ فكانت بينهما.

وإن كان قبل القضاء بالنصف للزوج فالمهر في يدها؛ كالمقبوض بعقد فاسد؛ لأن الملك كان لها، وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق، حتى لو كان المهر عبداً فأعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج ـ جاز إعتاقها، ولو أعتقه الزوج لا ينفذ، وإن قضى القاضي له بعد ذلك؛ كالبائع إذا أعتق العبد المبيع بيعاً فاسداً؛ أنه لا ينفذ عتقه، وإن رد عليه بعد ذلك كذا هٰهنا. هذا الذي ذكرنا حكم الزيادة.

وأما حكم النقصان: فحدوث النقصان في المهر لا يخلو؛ إما أن يكون في يد الزوج، وإما أن يكون في يد المرأة، فإن كان في يد الزوج؛ فلا يخلو من خمسة أوجه: إما أن يكون بفعل أجنبي، وإما أن يكون بآفة سماوية، وإما أن يكون بفعل الزوج، وإما أن يكون بفعل المهر، وإما أن يكون بفعل المرأة، وكل ذلك لا يخلو؛ إما أن يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان فاحش أو غير فاحش، فإن كان النقصان بفعل أجنبي، وهو فاحش قبل القبض ـ فالمرأة بالخيار؛ إن شاءت أخذت العبد الناقص واتبعت الجاني بالأرش، وإن شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد، ثم يرجع الزوج على الأجنبي بضمان النقصان وهو الأرش.

أما ثبوت الخيار؛ فلأن المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض؛ لأنه صار بعضه قيمة، ويعتبر المعقود عليه قبل القبض، فوجب الخيار؛ كتغير المبيع قبل القبض، فإن اختارت أخذ العبد[1] اتبعت الجاني بالأرش؛ لأن الجناية حصلت على ملكها، وإن اختارت أخذ القيمة اتبع الزوج الجاني بالأرش؛ لأنه يملك العين بأداء الضمان، فقام مقام المرأة فكان الأرش له، وليس لها أن تأخذ العبد ناقصاً، وتضمن الزوج الأرش؛ لأنها لما اختارت أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه، وإن كان النقصان بآفة سماوية ـ فالمرأة بالخيار؛ إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد؛ لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد، والأوصاف لا تضمن بالعقد؛ لعدم ورود العقد عليها موصوفاً[2]، فلا يظهر الضمان في حقها، وإنما يظهر في حق الأَصل؛ لورود العقد عليه، وإنما ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه، وهو المهر عما كان عليه، وهذا يثبت الخِيَار؛ كالمبيع إذا انتقص في يد البائع أنه يتخير المشتري فيه؛ كذا هذا.

وإن كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية: أن المرأة بالخيار؛ إن شاءت أخذته ناقصاً وأخذت معه أرش النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد، كذا ذكر في ظاهر الرواية، وفرق بين هذا وبين البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض. وروي عن أبي حنيفة؛ أن الزوج إذا جنى على المهر ـ فهي بالخيار؛ إن شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت القيمة، وسوى بينه وبين المبيع.

٣٨ب ووجه التسوية بينهما/ أنَّ المَهْرَ مضمونٌ على الزوج بالنكاح، لم يستقر ملكها فيه؛ كالمبيع في يد البائع، ثم الحكم في البيع؛ كذا هذا في النكاح.

ووجه الفرق في ظاهر الرواية أن الأوصاف وهي الأتباع؛ إن كانت لا تضمن بالعقد فإنها تضمن بالإتلاف؛ لأنها تصير مقصودة بالإتلاف؛ فتصير مضمونة، إلا أن المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة؛ لأنه مضمون بضمان آخر وهو الثمن، والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين، والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة؛ ألا ترى أنه لو أتلف المهر لا يبطل ملك النكاح، ولكن تجب عليه القيمة، فكذا إذا أتلف الجزء، وإن كان النقصان بفعل المهر؛ بأن جنى المهر على نفسه ـ ففيه روايتان، في رواية: حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان بآفة سماوية؛ لأن جناية الإنسان على نفسه هدر، فالتحقت بالعدم؛ فكانت كالآفة السماوية.

وفي رواية: حكمه حكم جناية الزوج؛ لأن المهر مضمون في يد الضامن وهو الزوج،

---

(١) في أ: البيع.
(٢) في أ: مقصوداً.

وجناية المضمون في يد الضامن كجناية الضامن؛ كالعبد المغصوب إذا جنى على نفسه في يد الغاصب، وإن كان النقصان بفعل المرأة، فقد صارت قابضة بالجناية، فجعل كأن النقصان حصل في يدها؛ كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع؛ أنه يصير قابضاً له؛ كذا هٰهنا.

هذا إذا كان النقصان فاحشاً، فأما إذا كان يسيراً فلا خيار لها؛ كما إذا كان هذا العيب به يوم العقد، ثم إن كان هذا النقصان بآفة سماوية، أو بفعل المرأة، أو بفعل المهر ـ فلا شيء لها، وإن كان بفعل الأجنبي تتبعه بنصف النقصان، وكذا إن كان بفعل الزوج، هذا إذا حدث النقصان في يد الزوج.

فأما إذا حدث في يد المرأة فهذا أيضاً لا يخلو من الأقسام التي وصفناها، فإن حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق ـ فالأرش لها، فإن طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت، ولا سبيل له على العين؛ لأن الأرش بمنزلة الولد، فيمنع التنصيف كالولد، وإن كانت جناية الأجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة[1] نصف العبد، وهو بالخيار في الأرش؛ إن شاء أخذ نصفه من المرأة، واعتبرت القيمة يوم القبض، وإن شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه؛ لأن حق الفسخ وعود النصف إليه استقر بالطلاق، وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي، فصار في يدها كالمقبوض ببيع فاسد؛ فصار مضموناً عليها.

وكذلك إن حدث بفعل الزوج فجنايته كجناية الأجنبي؛ لأنه جنى على ملك غيره ولا يد له فيه، فصار كالأجنبي، والحكم في الأجنبي ما وصفنا.

وإن حدث بآفة سماوية قبل الطلاق ـ فالزوج بالخيار؛ إن شاء أخذ نصفه ناقصاً ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض؛ لأن حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد.

ولو حدث نقصان في يده بآفة سماوية ـ كان لها الخيار بين أن تأخذه ناقصاً أو قيمته، فكذا حق الزوج معها عند الفسخ، وإن كان ذلك بعد الطلاق ـ فللزوج أن يأخذ نصفه ونصف الأرش؛ لما ذكرنا أنه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد؛ لأن الملك لها، وحق الغير في الفسخ مستقر، فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد، وإن شاء أخذ قيمته يوم قبضت، وكذلك إن حدث بفعل المرأة ـ فالزوج بالخيار إن شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الأرش، وإن شاء أخذ نصف قيمته عند[2] أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: للزوج أن يضمنها الأرش.

---

(١) في أ: فللزوج.

(٢) في ط: نصف قيمة عبداً عند... الخ.

وجه قوله: إن المهر مضمون عليها بالقبض، والأوصاف وهي الأتباع، فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد، وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها [لهذا المعنى][1].

ولنا: أن المرأة جنت على ملك نفسها، وجناية الإنسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه، بخلاف ما إذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة؛ لأن الزوج جنى على ملك غيره، وجناية الإنسان على ملك غيره مضمونة عليه، وقد خرج الجواب عما قال زفر: لأن قبضها صادف ملك نفسها، وقبض الإنسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه، وإن كان ذلك بعد الطلاق ـ فعليها نصف الأرش؛ لما ذكرنا أن حق الفسخ قد استقر.

وكذلك إن حدث بفعل المهر ـ فالزوج بالخيار على الروايتين جميعاً؛ إن شاء أخذ نصفه ناقصاً، وإن شاء أخذ نصف القيمة؛ لأنا إن جعلنا جناية المهر كالآفة السماوية ـ لم تكن مضمونة، وإن جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضاً؛ فلم تكن مضمونة أيضاً على الروايتين.

٣٩أ هذا إذا كان النقصان فاحشاً، فأما إن كان غير فاحش؛ فإن كان/ بفعل الأجنبي أو بفعل الزوج لا يتنصّف؛ لأن الأرش يمنع التنصيف، وإن كان بآفة سماوية أو بفعلها، أو بفعل المهر ـ أخذ النصف، ولا خيار له، [والله تعالى الموفق].

وأما النوع الثاني: وهو ما يسقط به نصف المهر معنى، والكل صورة ـ فهو كل طلاق تجب فيه المتعة، فيقع الكلام في مواضع: في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة، والذي تستحب فيه، وفي تفسير المتعة، وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله.

أما الأول: فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، ولا فرض بعده، أو كانت التسمية فيه فاسدة، وهذا قول عامة العلماء.

وقال مالك: لا تجب المتعة، ولكن تستحب، فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلاً، واحتج بأن الله سبحانه وتعالى قيد[2] المتعة بالمتقي والمحسن بقوله: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٦]، ﴿حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:٢٤١]، والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما؛ فدل أنها ليست بواجبة.

ولنا قوله تعالى: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦]، ومطلق الأمر لوجوب العمل، والمراد من قوله ـ عز وجل:

(١) في أ: لما ذكرنا.
(٢) في أ: خص.

﴿أَوْ تَفْرِضُوا﴾ [البقرة: ٢٣٦]، أي: ولم تفرضوا؛ ألا ترى أنه عطف عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، ولو كان الأول بمعنى ما لم تمسوهن، وقد فرضوا لهن أو لم يفرضوا ـ لما عطف عليه المفروض، وقد تكون «أو» بمعنى الواو.

قال الله ـ عز وجل: ﴿وَلاَ تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً﴾ [الإنسان:٢٤]، أي: ولا كفوراً، وقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦]، و«على» كلمة إيجاب، وقوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا حق عليه؛ لأن الحقية تقتضي الثبوت، و«على» كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما [يقتضي التأكيد][1]، وما ذكره مالك كما يلزمنا يلزمه؛ لأن المندوب إليه أيضاً لا يختلف فيه المتقي والمحسن وغيرهما، ثم نقول: الإيجاب على المحسن والمتقي لا ينفي الإيجاب على غيرهما؛ ألا ترى أنه ـ سبحانه وتعالى ـ أخبر أن القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كلهم؛ كذا هذا.

والدليل على أن المتعة هٰهنا واجبة؛ أنها بدل الواجب، وهو نصف مهر المثل، وبدل الواجب واجب؛ لأنه يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته؛ ألا ترى أن التيمم لما كان بدلاً عن الوضوء، والوضوء واجب ـ كان التيمم واجباً، والدليل على أن المتعة تجب بدلاً عن نصف المهر؛ أن بدل الشيء ما يجب بسبب الأصل عند عدمه؛ كالتيمم مع الوضوء، وغير ذلك، والمتعة [تجب][2] بالسبب الذي وجب[3] به مهر المثل، وهو النكاح لا الطلاق؛ لأن الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها، لكن عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل، فتجب المتعة بدلاً عن نصفه، وهذا طريق محمد، فإن الرهن بمهر المثل يكون رهناً بالمتعة عنده، حتى إذا هلك تهلك المتعة.

وأما أبو يوسف؛ فإنه لا يجعله رهناً بها، حتى إذا هلك الرهن يهلك بغير شيء، والمتعة باقية عليه؛ فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده، بل يوجبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا، أو يوجبها بدلاً عن البضع بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية.

والثاني: أن يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وهو قول أبي يوسف الأخير، وكان يقول: أو لا يجب نصف المفروض؛ كما إذا كان المهر مفروضاً في العقد، وهو قول مالك والشافعي.

---

(١) في أ: يكون تأكيداً.
(٢) سقط في ط.
(٣) في ط: يجب.

واحتجوا بقوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧]، أوجب تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً، من غير فصل بين ما إذا كان الفرض في العقد أو بعده؛ ولأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، ثم المفروض في العقد يتنصف؛ فكذا المفروض بعده.

ولهما قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩]، أوجب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاماً، ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده، على أصل العموم، وقوله تعالى: ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٦]، أي: ولم تفرضوا لهن فريضة لما ذكرنا فيما تقدم، وهو منصرف إلى الفرض في العقد؛ لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو الفرض في العقد لا متأخراً عنه، وبه تبين أن الفرض المذكور في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٧]/ منصرف إلى المفروض في العقد؛ لأنه هو المتعارف، وبه نقول: إن المفروض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول؛ ولأن مهر المثل قد وجب بنفس العقد؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فكان الفرض بعده تقديراً لما وجب بالعقد وهو مهر المثل، ومهر المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، وتجب المتعة؛ فكذا ما هو بيان وتقدير له؛ إذا هو تقدير لذلك الواجب. ٣٩ب

وكذا الفرقة بالإيلاء، واللعان، والجب، والعنة؛ فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ـ فتوجب المتعة؛ لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية، والمتعة عوض عنه؛ كردة الزوج وإباية الإسلام، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها؛ لأنه لا يجب بها المهر أصلاً؛ فلا تجب بها المتعة، والمخيرة إذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ـ فلها المتعة؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج؛ لأن البينونة مضافة إلى الإباية السابقة، وهي فعل الزوج.

وأما الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول، والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية، وهذا عندنا.

وقال الشافعي: المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:٢٤١]، جعل ـ سبحانه وتعالى ـ للمطلقات متاعاً بلام الملك عاماً؛ إلا أنه خصصت[١] منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه

(١) في أ: خص.

تسمية، فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم، ولنا ما ذكرنا أن المتعة وجبت بالنكاح بدلاً عن البضع، إما بدلاً عن نصف المهر أو ابتداء، فإذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة ـ لأدى إلى أن يكون لملك واحد بدلان، وإلى الجمع بين البدل والأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع؛ ولأن المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية ـ لا تجب لها المتعة بالإجماع، فالمطلقة بعد الدخول أولى؛ لأن الأولى تستحق بعض المهر، والثانية تستحق الكل. فاستحقاق بعض المهر لما منع عن[1] استحقاق المتعة؛ فاستحقاق الكل أولى.

وأما الآية الكريمة: فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب، ونحن به نقول: إنه يندب الزوج إلى ذلك؛ كما يندب إلى أداء المهر على الكمال في غير المدخول بها، أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة؛ ولأن كل ذلك متاع؛ إذ المتاع اسم لما ينتفع به؛ عملاً بالدلائل كلها بقدر الإمكان، [وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة، إلا أن يرتد أو يأبى الإسلام؛ لأن الاستحباب طلب الفضيلة، والكافر ليس من أهل الفضيلة][2].

وأما تفسير المتعة الواجبة: فقد قال أصحابنا: إنها ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وملحفة، وهكذا روي عن الحسن، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والشعبي.

وعن عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه قال: أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة. وقال الشافعي: ثلاثون درهماً، له[3] ما روي عن أبي مجلز؛ أنه قال قلت لابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ: أَخْبِرْنِي عَنِ الْمُتْعَةِ وَأَخْبِرْنِي عَنْ قَدْرِهَا؛ فَإِنِّي مُوسَرٌ، فقال: اكْسُ كَذَا اكْسُ كذا اكْسُ كَذَا، قال: فَحَسَبْتُ ذَلِكَ فَوَجَدْتُهُ قَدْرَ ثَلاثِينَ دِرْهَمٌ؛ فدل أنها مقدرة بثلاثين درهماً.

ولنا قوله تعالى في آية المتعة: ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:٢٣٦]، والمتاع اسم للعروض في العرف؛ ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في أصول الشرع، وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب، ولا نظير لإيجاب الثلاثين، فكان إيجاب ما له نظير أولى، وقول عبد الله بن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ.

دليلنا؛ لأنه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة، إلا أنه اتفق أن قيمة الكسوة بلغت ثلاثين

---

(١) في أ: من.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: للشافعي.

درهماً، وهذا لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين. ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير - تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة.

وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله: فقد اختلف العلماء فيه، قال بعضهم: قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره وإعساره؛ وهو قول أبي يوسف، وقال بعضهم: تعتبر بحال المرأة في يسارها وإعسارها، وقال بعضهم: تعتبر بحالهما جميعاً، وقال بعضهم: المتعة الواجبة تعتبر بحالها، والمستحبة تعتبر بحاله.

وجه قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦]، جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره وإعساره.

وجه قول من قال باعتبار حالها؛ أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها، وهذا أيضاً وجه من يقول: المتعة الواجبة تعتبر بحالها.

وقوله: المتعة المستحبة تعتبر بحاله - لا معنى له؛ لأن التقدير في الواجب لا في المستحب. وجه [قول][1] من اعتبر حالهما: أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين:

أحدهما: حال الرجل في يساره وإعساره بقوله - عز وجل: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

والثاني: أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله: ﴿مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى ألا يكون بالمعروف؛ لأنه يقتضي أنه لو تزوج رجل امرأتين: إحداهما شريفة، والأخرى مولاة دنيئة، ثم طلقهما قبل الدخول بهما، ولم يسم لهما - أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل، وهذا منكر في عادات الناس/ لا معروف، فيكون خلاف النص.

ثم المتعة الواجبة لا تزاد على نصف مهر المثل، بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه؛ لأن الحق عند التسمية آكد وأثبت منه عند عدم التسمية؛ لأن الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله - عز وجل: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، فأوجب نصف المسمى مطلقاً احتمله وسع الزوج وملكه أولاً، وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه، ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه، وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء، ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية، دل أن الحق أوكد

(١) سقط في ط.

وأثبت عند التسمية، ثم لا يزاد هناك على نصف مسمى؛ فلأن لا يزاد هٰهنا على نصف مهر المثل أولى؛ ولأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل، ولا يزاد البدل على الأصل، ولا ينقص من خمسة دراهم؛ لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة. والله أعلم.

فصل حكم اختلاف الزوجين في المهر

وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر: فجملة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر؛ إما أن يكون في حال حياة الزوجين، وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحي منهما وورثة الميت، وإما أن يكون بعد موتهما بين ورثتهما.

فإن كان في حال حياة الزوجين؛ فإما أن كان قبل الطلاق، وإما أن كان بعده؛ فإن كان قبل الطلاق فإن كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل؛ لأن الواجب[1] الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل؛ لأنه قيمة البضع، وقيمة الشيء مثله من كل وجه، فكان هو العدل، وإنما التسمية تقدير لمهر المثل، فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها ـ وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وإن كان الاختلاف في قدر المسمى، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته ـ فالمهر لا يخلو؛ إما أن يكون ديناً، وإما أن يكون عيناً، فإن كان ديناً؛ فإما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير، وإما أن كان من المكيلات والموزونات، والمذروعات الموصوفة في الذمة، فإن كان من الأثمان المطلقة، فاختلفا في قدره؛ بأن قال الزوج: تزوجتك على ألف درهم، وقالت المرأة: تزوجتني على ألفين، أو قال الزوج: تزوجتك على مائة دينار، وقالت المرأة: على مائتين دينار ـ تحالفا، ويبدأ بيمين الزوج، فإن نكل أعطاها ألفين، وإن حلف تحلف المرأة، فإن نكلت أخذت ألفاً، وإن حلفت يحكم لها بمهر المثل إن كان مهر مثلها مثل ما قالت، أو أكثر ـ فلها ما قالت، وإن كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل ـ فلها ما قال، وإن كان مهر مثلها أقل مما قالت، وأكثر مما قال ـ فلها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يتحالفان، والقول قول الزوج في هذا كله، إلا أن يأتي بمستنكر جداً. والحاصل أن أبا حنيفة ومحمداً يحكمان مهر المثل، وينهيان الأمر إليه، وأبو يوسف لا يحكمه، بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه، إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وقد اختلف في تفسير المستنكر، قيل: هو أن يدعي أنه تزوجها على أقل من عشرة دراهم. وهذا التفسير

(١) في أ: الموجب.

يروى[١] عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ لأن هذا القدر مستنكر شرعاً؛ إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة.

وقيل: هو أن يدعي أنه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة، وهذا يحكى عن أبي الحسن؛ لأن ذلك مستنكر عرفاً، وهو الصحيح من التفسير؛ لأنهما اختلفا في مقدار المهر المسمى، وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى، وما دون العشرة لم يعرف مهراً في الشرع [أصلاً][٢] بلا خلاف بين أصحابنا.

وقد روي عن أبي يوسف في المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة: أن القول قول المشتري ما لم يأت بشيء مستنكر. وجه قول أبي يوسف: أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج؛ لأن المرأة تدعي عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك؛ فكان القول قوله مع يمينه؛ كما في سائر المواضع، والدليل عليه أن المتعاقدين[٣] في باب الإجارة إذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل، بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا؛ كذا هذا.

ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل؛ لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل، ويبنونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه، والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه، فكانت التسمية تقديراً لمهر المثل، وبناء عليه؛ فكان الظاهر شاهداً لمن يشهد له مهر المثل، فيحكم مهر المثل/ ، فإن كان ٤٠ب ألفين فلها ذلك؛ لأن الظاهر شاهد لها، وإن كان أكثر من ألفين لا يزاد عليه؛ لأنها رضيت بالنقصان، وإن كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف؛ لأن الظاهر شاهد للزوج، وإن كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف؛ لأن الزوج رضي بالزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر مما قال، وأقل مما قالت ـ فلها مهر المثل؛ لأنه هو الواجب الأصلي، وإنما التسمية تقدير له لما قلنا، فلا يعدل عنه إلا عند ثبوت التسمية وصحتها، فإذا لم يثبت لوقوع الاختلاف ـ وجب الرجوع إلى الموجب الأصلي وتحكيمه، وإنما يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما مدعي من وجه، ومنكر من وجه.

أما الزوج؛ فلأن المرأة تدعي عليه زيادة ألف وهو منكر، وأما المرأة؛ فلأن الزوج يدعي عليها [وجوب][٤] تسليم النفس عند تسليم الألف إليها وهي تنكر، فكان كل واحد منهما مدعياً من وجه، ومنكراً من وجه؛ فيتحالفان؛ لقوله ﷺ: «**وَالْيَمِينُ عَلَىٰ مَنْ أَنْكَرَ**»[٥]، ويبدأ بيمين

---

(١) في أ: مروي.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: العاقدين.
(٤) سقط في ط.
(٥) سيأتي.

الزوج؛ لأنه أشد إنكاراً، أو أسبق إنكاراً من المرأة؛ لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده، ولا إنكار من المرأة بعد تسليم النفس، وقبل التسليم هو أسبق إنكاراً؛ لأن المرأة تقبض المهر أولاً، ثم تسلم نفسها، فتطالبه بأداء المهر إليها وهو ينكر؛ فكان هو أسبق إنكاراً، فكانت البداية بالتحليف منه أولى؛ لما قلنا في اختلاف المتبايعين.

ذكر الكرخي التحالف في هذه الفصول الثلاثة، وأنكر الجصاص التحالف إلا في فصل واحد، وهو ما إذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما؛ بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج، وأقل مما قالت المرأة، وكذا في «الجامع الصغير» لم يذكر التحالف إلا في هذا الفصل.

وجهه أن الحاجة إلى التحالف فيما لا شهادة للظاهر، فإذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه أحدهما ـ كان الظاهر شاهداً له، فلا حاجة إلى التحالف، والظاهر لا يشهد لأحدهما في[1] الثالث، فتقع الحاجة إلى التحالف.

وجه ما ذكره الكرخي أن مهر المثل لا يثبت إلا بعد سقوط اعتبار التسمية، والتسمية لا يسقط اعتبارها إلا بالتحالف؛ لأن الظاهر لا يكون حجة على الغير، فتقع الحاجة إلى التحالف، ثم إذا وجب التحالف، وبدىء بيمين الزوج؛ فإن نكل يقضي عليه بألفين؛ لأن النكول حجة يقضي بها في باب الأموال، بلا خلاف بين أصحابنا، ولا خيار للزوج وهو أن يعطيها مكان الدراهم دنانير؛ لأن تسمية الألفين قد تثبت بالنكول، لأنه بمنزلة الإقرار، ومن شأن المسمى ألا يكون للزوج العدول عنه إلى غيره إلا برضا المرأة.

وإن حلف تحلف المرأة، فإن نكلت لم يقض على الزوج إلا بالألف، ولا خيار له لما قلنا في نكول الزوج، وإن حلفت يحكم مهر المثل، فإن كان مهر مثلها ألفاً قضى لها على الزوج بألف ولا خيار له؛ لأن تسمية الألف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار.

وإن كان مهر مثلها ألفين قضى لها بألفين، وله الخيار في أخذ الألفين دون الآخر؛ لثبوت تسمية أحد الألفين بتصادقهما دون الآخر، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة ـ قضى لها بألف وخمسمائة، ولا خيار له في قدر الألف [لثبوت تسمية الألف][2] بتصادقهما، وله الخيار في قدر الخمسمائة؛ لأنه لم تثبت تسمية هذا القدر، فكان سبيلها سبيل مهر المثل، فكان له الخيار فيها، ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء.

وقال ابن أبي ليلى: يفسخ كما في البيع؛ لأن كل واحد منهما عقد لا يجوز بغير بدل.

ولنا الفرق بين البيع والنكاح، وهو أنه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع ـ يبقى البيع

---

(١) في أ: في الفصل.
(٢) سقط في ط.

بلا ثمن، والبيع بلا ثمن بيع فاسد [والبيع الفاسد](١) واجب الرفع رفعاً للفساد؛ وذلك بالفسخ، بخلاف النكاح، فإن ترك التسمية أصلاً في النكح لا يوجب فساده، فسقوط اعتباره(٢) بجهلة المسمى بالتعارض أولى، فلا حاجة إلى الفسخ، فهو الفرق هذا [كله](٣) إذا لم يقم لأحدهما بينة، فأما إذا قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته؛ لأنها قامت على أمر جائز الوجود، ولا معارض لها فتقبل، ولا يحكم مهر المثل؛ لأن تحكيمه ضروري، ولا ضرورة عند قيام البينة، ولا خيار للزوج؛ لأن التسمية تثبت بالبينة وأنها تمنع الخيار، وإن أقاما جميعاً البينة، فإن كان مهر مثلها ألف درهم يقضي ببينتها؛ لأنها تظهر(٤) زيادة ألف فكانت [بينتها](٥) مظهرة، وبينة الزوج لم تظهر شيئاً؛ لأنها قامت على ألف، والألف كان ظاهراً بتصادقهما، أو نقول: بينة المرأة أكثر إظهاراً؛ فكان القضاء بها أولى، ولا خيار/ للزوج في الألفين؛ لأن تسمية أحد الألفين تثبت بتصادقهما، وتسمية الآخر تثبت بالبينة، والتسمية تمنع الخيار.

١٤١أ

وإن كان مهر مثلها ألفين: فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يقضي ببينتها أيضاً؛ لأنها تظهر زيادة ألف لم تكن ظاهرة بتصادقهما، وإن كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل، لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير(٦)؛ ألا ترى أنه لا يقضي به بدون اليمين أو البينة، وتصادقهما حجة بنفسه، فكانت بينتها هي المظهرة، أو كانت أكثر إظهاراً، وبينة الزوج ليست بمظهرة؛ لأن الألف كان ظاهراً بتصادقهما، أو هي أقل إظهاراً؛ فكان القضاء ببينتها أولى.

وقال بعضهم: يقضي ببينة الزوج؛ لأن [بينة الزوج](٧) تظهر حط(٨) الألف عن مهر المثل وذلك ألفان؛ لثبوت الألفين بشهادة مهر المثل، [فيظهر حط عن مهر المثل](٩) بشهادته، وبينتها لا تظهر شيئاً؛ لأن أحد الألفين كان ظاهراً بتصادقهما، والآخر كان ظاهراً بشهادة مهر المثل، أو يظهر صفة التعيين للألفين؛ لأن الثابت بشهادة مهر المثل [ألفان يتخير الزوج في أحدهما، وبالبينة](١٠) يظهر صفة التعيين لهما، وبينته مظهرة للأصل؛ فكان القضاء ببينته أولى، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة بطلت البينتان للتعارض؛ لأن مهر المثل لا يشهد لأحدهما، فكانت كل واحدة منهما مظهرة، وليس القضاء بإحداهما أولى من الأُخرى، فبطلت؛ فبقي الحكم بمهر المثل، ولا خيار له في قدر الألف؛ لأن البينتين التحقتا بالعدم للتعارض، فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما، وله خيار في قدر الخمسمائة؛ لثبوته على وجه مهر المثل.

---

(١) سقط في ط.
(٢) في أ اعتبارها.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: لوجب.
(٥) سقط في ط.
(٦) في أ: ألفين.
(٧) في أ: ببينته.
(٨) في أ: حق.
(٩) في أ: فتظهر حق الألف عن مهر المثل.
(١٠) سقط في ط.

وكذلك إن كان ديناً موصوفاً في الذمة؛ بأن تزوجها على مكيل موصوف، أو موزون موصوف، أو مذروع موصوف؛ فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع، فالاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير؛ [ولهذا][(١)] يتحالفان، ويحكم مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن القدر في المكيل والموزون معقود عليه، وكذا في المذروع إذا كان في الذمة، وإن لم يكن معقوداً عليه، بل كان جارياً مجرى الصفة إذا كان عيناً؛ لأن ما في الذمة غائب مذكور، يختلف أصله باختلاف وصفه، فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الأصل؛ ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجباً للتحالف، فكان اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في أصل؛ وذلك يوجب التحالف؛ كذا هذا.

وعند أبي يوسف: لا يتحالفان، والقول قول الزوج مع يمينه، وإن كان الاختلاف في جنس المسمى؛ بأن قال الزوج: تزوجتك على عبد، فقالت: على جارية، أو قال الزوج: تزوجتك على كر شعير، فقالت: على كر حنطة، أو على ثياب هروية، أو قال: على ألف درهم، وقالت: على مائة ديناراً، وفي نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية، أو في صفته من الجودة والرداءة ـ فالاختلاف فيه كالاختلاف في العينين، إلا الدراهم والدنانير، فإن الاختلاف فيهما كالاختلاف في الألف والألفين، وإنما كان كذلك؛ لأن كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك إلا بالتراضي، بخلاف الدراهم والدنانير، فإنهما وإن كانا جنسين مختلفين، لكنهما[(٢)] في باب مهر المثل يقضي من جنس الدراهم والدنانير؛ فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف العبد؛ لأن مهر المثل لا يقضي من جنسه، فلم يجز أن يملك من غير تراض، فيقضي بقدر قيمته.

وهذا إذا كان المهر ديناً، فأما إذا كان عيناً، فإن اختلفا في قدره، فإن كان مما يتعلق العقد بقدره؛ بأن تزوجها على طعام بعينه، فاختلفا في قدره؛ فقال الزوج: تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر، وقالت المرأة: تزوجتني عليه بشرط أنه كران فهو[(٣)] مثل الاختلاف في الألف والألفين، وإن كان مما لا يتعلق العقد بقدره؛ بأن تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع، فقالت: [المرأة][(٤)] بشرط أنه عشرة أذرع ـ لا يتحالفان، ولا يحكم مهر المثل؛ والقول قول الزوج بالإجماع.

ووجه الفرق بين الطعام والثوب: أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعاً، أما

---

(١) في أ: إنهما.
(٢) في أ: لكن.
(٣) في ط: فهي.
(٤) سقط في ط.

الحقيقة؛ فلأن المعقود عليه عين وذات حقيقة، وأما الشرع: فإنه إذا اشترى طعاماً على أنه عشرة أقفزة، فوجده أحد عشر ـ لا يطيب له الفضل، والاختلاف في المعقود عليه يوجب/ ٤١ب التحالف.

فأما القدر في باب الثوب، وإن كان من أجزاء الثوب حقيقة، لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعاً؛ لأنه يوجب صفة الجودة لغيره من الأجزاء؛ ألا ترى أن من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر ـ طاب له الفضل. والاختلاف في صفة المعقود عليه إذا كان عيناً ـ لا يوجب التحالف؛ كما إذا اختلفا في صفة الجودة في العين.

والأصل أن ما يوجب فوات بعضه نقصاناً في البقية ـ فهو جار مجرى الصفة، وما لا يوجب فوات بعضه نقصاناً في الباقي ـ لا يكون جارياً مجرى الصفة، وإن اختلفا في جنسه وعينه كالعبد والجارية؛ بأن قال الزوج: تزوجتك على هذا العبد، وقالت المرأة: على هذه الجارية ـ فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد، وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر ـ فلها قيمة الجارية لا عينها؛ لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي، ولم يتفقا على تمليكها، فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتمليكها، فتعذر التسليم فيقضي بقيمتها. بخلاف ما إذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير، فقال الزوج: تزوجتك على ألف درهم، وقالت المرأة: على مائة دينار، أن الاختلاف فيه كالاختلاف في الألف والألفين، على معنى أن مهر مثلها إن كان مثل مائة دينار، أو أكثر ـ فلها المائة دينار؛ لما مر أن مهر المثل يقضي من جنس الدراهم والدنانير، فلا يشترط فيه التراضي، بخلاف العبد فإن مهر المثل لا يقضي من جنسه؛ فلا يجوز أن يملك من غير مراضاة، ولا يكون لها أكثر من قيمتها، وإن كان مهر مثلها أكثر من قيمتها؛ لأنها رضيت بهذا القدر.

وما كان القول فيه، أي: من العين قول الزوج فهلك، فاختلفا في قدر قيمته ـ فالقول فيه قول الزوج أيضاً؛ لأن المسمى مجمع عليه، فكانت القيمة ديناً عليه، والاختلاف إذا وقع في قدر الدين فالقول قول المديون؛ كما في سائر الديون، هذا كله إذا اختلفا قبل الطلاق، ولو اختلفا بعد الطلاق، فإن كان بعد الدخول، أو قبل الدخول بعد الخلوة ـ فالجواب في الفصول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح؛ لأن الطلاق بعد الدخول، أو قبل الدخول بعد الخلوة مما لا يوجب سقوط مهر المثل.

وإن كان قبل الدخول بها وقبل الخلوة، فإن كان المهر ديناً فاختلفا في الألف والألفين ـ فالقول قول الزوج، ويتنصف ما يقول الزوج. كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق، ولم يذكر الاختلاف؛ كذا ذكر الطحاوي أنه يتنصف ما يقول الزوج، ولم يذكر الخلاف.

وذكر الكرخي وحكى الإجماع، فقال: لها نصف الألف في قولهم. وذكر محمد ـ

رحمه الله ـ في «الجامع الصغير»، وقال: ينبغي أن يكون القول قول المرأة إلى متعة مثلها، والقولُ قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

ووجهه: إن المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه، والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة، ويحكم متعة مثلها؛ لأن المرأة ترضى بذلك، والزوج لا يرضى بالزيادة، فكان القول قوله في الزيادة، والصحيح هو الأول؛ لأنه لا سبيل إلى تحكيم مهر المثل هٰهنا؛ لأن مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول، فتعذر تحكيمه فوجب إثبات المتيقن وهو نصف الألف، ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة، فلا معنى لتحكيم المتعة على[1] إقرار الزوج بالزيادة.

وقيل: لا خلاف بين الروايتين في الحقيقة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسألة، فوضع المسألة في كتاب النكاح في الألف والألفين، ولا وجه لتحكيم المتعة؛ لأن الزوج أقر لها بخمسمائة، وهي تزيد على متعة مثلها عادة، فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة، فكان لها ذلك. ووضعها في «الجامع الكبير» في العشرة والمائة؛ بأن قال الزوج: تزوجتك على عشرة دراهم، وقالت المرأة: تزوجتني على مائة درهم، ومتعة مثلها عشرون ـ ففي؛ هذه الصورة يكون الزوج مقرّاً لها بخمسة دراهم، وذلك أقل من متعة مثلها عادة؛ فكان لها متعة مثلها.

وإن كان المهر عيناً؛ كما في مسألة العبد والجارية ـ فلها المتعة، إلا أن يرضى الزوج أن يأخذ نصف الجارية، [بخلاف ما إذا اختلفا في الألف والألفين][2] لأن نصف الألف هناك ثابتة بيقين؛ لاتفاقهما على تسمية الألف، فكان القضاء بنصفها حكماً بالمتيقن، والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين؛ لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما، فلم يمكن القضاء بنصف الجارية[3] إلا باختيارهما، فإذا لم يوجد سقط البدلان، فوجب الرجوع إلى المتعة، هذا إذا كان الاختلاف في/ حياة الزوجين. ١٤٢أ

فإن كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت، فكذلك الجواب: أن القول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها إن كانت حية، وقول ورثتها إن كانت ميتة، والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما، وعند أبي يوسف: القول قول ورثة الزوج، إلا أن يأتوا بشيء مستنكر.

---

(١) في أ: مع.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: الأقل.

وإن كان الاختلاف بين ورثة الزوجين، فإن اختلفوا في أصل التسمية وكونها، فقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله لا أقضي بشيء حتى تقوم البينة على أصل التسمية، وعندهما: يقضي بمهر المثل؛ كما في حال الحياة.

وجه قولهما: إن التسمية إذا لم تثبت لاختلافهما ـ وجب مهر المثل بالعقد، فيبقى بعد موتهما كالمسمى، وصار كأنه تزوجها، ولم يسم لها مهراً ثم ماتا.

وجواب أبي حنيفة هناك؛ أنه لا يقضي بشيء حتى تقوم البينة على التسمية.

أما قولهما: إن مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية ـ فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه وجب، لكنه لم يبق؛ إذ المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة. وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في المسألة، بل الظاهر هو الاستيفاء والإبراء. هذا هو العادة فيما بين الناس، فلا يثبت البقاء إلا بالبينة.

والثاني: لئن سلمنا أنه بقي، لكنه تعذر القضاء به، لأن موضوع المسألة عند التقادم، وعند التقادم لا يدري ما حالها، ومهر المثل يقدر بحالها، فيتعذر التقدير على أن اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها، فإذا ماتا، فالظاهر موت نساء عشيرتها؛ فلا يمكن التقدير.

وجه قول أبي حنيفة في هذه المسألة مشكل، ولو اختلفت الورثة في قدر المهر ـ فالقول قول ورثة الزوج عند[1] أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: القول قول ورثة الزوج، إلا أن يأتوا بشيء مستنكر جدّاً. وعند محمد: القول قول ورثة المرأة إلى قدر مهر مثلها؛ كما في حال الحياة.

ولو بعث الزوج إلى امرأته شيئاً فاختلفا، فقالت المرأة: هو هدية، وقال الزوج: هو من المهر ـ فالقول قول الزوج، إلا في الطعام الذي يؤكل؛ لأن الزوج هو المملك، فكان أعرف بجهة تمليكه؛ فكان القول قوله إلا فيما يكذبه الظاهر، وهو الطعام الذي يؤكل؛ لأنه لا يبعث مهراً عادة، والله الموفق.

فصل اختلاف الزوجين في متاع البيت

ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت، ولا بينة لأحدهما، وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت؛ إما أن يكون بين الزوجين في حال حياتهما، وإما أن يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما، وإما أن يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر.

(١) في أ: في قول.

فإن كان في حال حياتهما؛ فإما أن يكون في حال قيام النكاح، وإما أن يكون بعد زواله بالطلاق، فإن كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال؛ كالعمامة، والقلنسوة، والسلاح، وغيرها ـ فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، وما يصلح للنساء؛ مثل الخمار، والملحفة، والمغزل، ونحوها ـ فالقول فيه قول الزوجة؛ لأن الظاهر شاهد لها، وما يصلح لهما جميعاً؛ كالدراهم والدنانير، والعروض، والبسط، والحبوب ونحوها ـ فالقول فيه قَوْلُ الزوج. وهذا قَوْلُ أبي حنيفةَ ومحمد.

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي. وقال زفر في قول: المشكل بينهما نصفان. وفي قول آخر، وهو قول مالك والشافعي: الكل بينهما نصفان. وقال ابن أبي ليلى: القول قول الزوج في الكل إلا في ثياب بدن المرأة، وقال الحسن: القول قول المرأة في الكل، إلا في ثياب بدن الرجل.

وجه قول الحسن أن يد المرأة على مافي داخل البيت أظهر منه في يد الرجل؛ فكان الظاهر لها شاهداً إلا في ثياب بدن الرجل؛ لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج.

وجه قول ابن أبي ليلى: أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت، فكان الظاهر شاهداً له إلا في ثياب بدنها، فإن الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل. وجه قول زفر: أن يد كل واحد من الزوجين إذا كانا حرين ثابتة على ما في البيت، فكان الكل بينهما نصفين، وهو قياس قوله، إلا أنه خص المشكل بذلك في قول؛ لأن الظاهر يشهد لأحدهما في [غير][1] المشكل، [ولا يشهد لأحدهما في المشكل].

وجه قول أبي يوسف: أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها؛ لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة، فكان الظاهر شاهداً لها في ذلك القدر، فكان القولُ في هذا القدر قولها، والظاهر يشهد للرجل[2] في الباقي/ ، فكان القول قوله في الباقي. ٤٢ب

وجه قولهما: إن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة؛ لأن يده يد متصرفة، ويدها يد حافظة، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ؛ كاثنين يتنازعان في دابة، وأحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامها ـ أن الراكب أولى، إلا أن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره. وإن اختلفا بعد ما طلقها ثلاثاً أو بائناً ـ فالقول قول الزوج؛ لأنها صارت أجنبية بالطلاق، فزالت يدها والتحقت بسائر الأجانب.

---

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: للزوج.

هذا إذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده، فأما إذا ماتا، فاختلف ورثتهما ـ فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها، وقول ورثة الزوج في الباقي؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث، فصار كأن المورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان.

وإن مات أحدهما، واختلف الحي وورثة الميت؛ فإن كان الميت هو المرأة ـ فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها لو كانت حية لكان القول قوله؛ فبعد الموت أولى، وعند أبي يوسف: القول قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها، وإن كان الميت هو الزوج ـ فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل، وعند أبي يوسف: في قدر جهاز مثلها، وعند محمد: القول قول ورثة الزوج.

وجه قولهما ظاهر؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، ولأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن المتاع كان في يدهما في حياتهما؛ لأن الحرة من أهل الملك واليد، فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر: لأن يد الزوج كانت أقوى، فسقطت يدها بيد الزوج، فإذا مات الزوج فقد زال المانع؛ فظهرت يدها على المتاع.

ولو طلقها في مرضه ثلاثاً أو بائناً، فمات، ثم اختلفت هي وورثة الزوج؛ فإن مات بعد انقضاء العدة ـ فالقول قول ورثة الزوج؛ لأن القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق، فكان القول قول ورثته بعده أيضاً، وإن مات قبل انقضاء العدة ـ فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل، وعند أبي يوسف: في قدر جهاز مثلها.

وعند محمد: القول قول ورثة الزوج؛ لأن العدة إذا كانت قائمة كان النكاح قائماً من وجه، فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة، وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل، وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها، وعند محمد: القول قول ورثة الزوج؛ كذا هٰهنا، والله أعلم.

هذا كله إذا كان الزوجان حرين، أو مملوكين، أو مكاتبين، فأما إذا كان أحدهما حرّاً أو الآخر مملوكاً أو مكاتباً ـ فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله: القول قول الحر، وعندهما: إن كان المملوك محجوراً فكذلك، وأما إذا كان مأذوناً أو مكاتباً ـ فالجواب فيه وفيما إذا كانا حرين سواء.

وجه قولهما: إن المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر، بل هو حر يداً؛ ولهذا كان أحق بمكاسبه، وكذا المأذون المديون؛ فصار كما لو اختلفا وهما حران.

ولأبي حنيفة أن كل واحد منهما مملوك، أما المأذون فلا شك فيه، وكذا المكاتب؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله ﷺ والعبد اسم للملوك، والمملوك لا يكون من أهل الملك، فلا تصلح يده دليلاً على الملك، فلا تصلح معارضة ليد الحر، فبقيت يده دليل الملك من غير معارض، بخلاف الحرين.

ولو كان الزوج حراً، والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فأعتقت، ثم اختلفا في متاع البيت ـ فما أحدثا من الملك قبل العتق فهو للزوج؛ لأنه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك، وما أحدثا من الملك بعد العتق ـ فالجواب فيه وفي الحرين سواء.

ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذِمية ـ فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق، وكذا لو كان البيت ملكاً لأحدهما لا يختلف الجواب؛ لأن العبرة لليد لا للملك.

هذا كله إذا لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي، فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بالملك لزوجها، ثم ادعت الانتقال [إليها] فلا يثبت الانتقال إلا بدليل، وقد مرت المسألة. والله أعلم.

فصل الكفاءة في إنكاح غير الأب والجد

ومنها: الكفاءة[1] في إنكاح غير الأب والجد من الأخ والعم ونحوهما ـ الصغير والصغيرة؛ وفي إنكاح الأب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه [وقد مرت المسألة][2].

فصل في الطوع

وأما الطوع، فليس بشرط/ ؛ لجواز النكاح عندنا خلافاً للشافعي، فيجوز نكاح المكره عندنا، وعنده لا يجوز، وهذه من مسائل كتاب «الإكراه»، وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح، حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء. ١٤٣

(١) هو شرط للصحة أيضاً ونظم بعضهم خصال الكفاءة في قوله:

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ... ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين حرفة حرية ... فقد العيوب وفي اليسار تردد

والراجح أنه لا يشترط لأن المال غاد ورائح ولا يفتخر به أصحاب المروءات والبصائر قال العلامة مرعي الحنبلي:

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم ... قد كان هذا في الزمان الأقدم
أما بنو هذا الزمان فإنهم ... لا يعرفون سوى يسار الدرهم

وقوله حرفة والأوجه مراعاة البلد في الحرف والصنائع التي لم ينص عليها الفقهاء. وحاصل ذلك أن ما نص الفقهاء عليه من رفعة أو دناءة نعوّل عليه وما لم ينص الفقهاء عليه يرجع فيه إلى عرف البلد وهذا هو المعتمد عند الزيادي والرملي. ففي الأمصار التاجر أعلى رتبة من الزراع وفي الأرياف الزراع أعلى رتبة من التاجر حتى لو كان عرف تلك البلد أن ابن الفلاح أشرف من ابن العالم لم يكن ابن العالم كفؤاً لبنت الفلاح.

(٢) سقط في ط.

=

قال النبي ﷺ: «ثَلاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ الطَّلَاقُ، وَالْعِتَاقُ، وَالنِّكَاحُ»[1]، وكذلك العمد عندنا حتى يجوز نكاح الخاطىء، وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير

---

(١) أخرجه أبو داود (١/٦٦٦) كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل (٢١٩٤) والترمذي ٣/ ٤٩٠ كتاب الطلاق باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (١١٨٤) وابن ماجه(١/٦٥٧) كتاب الطلاق باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً (٢٠٣٩) وسعيد بن منصور في السنن باب الطلاق لا رجوع فيه (١٦٠٣).
والطحاوي في شرح المعاني ٣/٩٨.
والدارقطني(٣/٢٥٦ ٢٥٧)، باب المهر (٤٥، ٤٧، ٤/١٨، ١٩) كتاب الطلاق (٥٠، ٥١)
والحاكم (٢/١٩٨) وقال الحاكم: صحيح الإسناد وعبد الرحمٰن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين.
وتعقبه الذهبي بقوله في عبد الرحمٰن هذا: «فيه لين».
والبغوي في شرح السنة ٥/ ١٦١ (٢٣٤٩ ـ بتحقيقنا).
كلهم من طريق عبد الرحمٰن بن أردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة.
وعبد الرحمٰن بن أردك سبق كلام الحاكم والذهبي فيه وقال الحافظ في التقريب ١/ ٤٧٦. لين الحديث، وللحديث شواهد ذكرها الذيلعي في «نصب الراية» والألباني في«الإرواء» منها:
ـ **أولاً**: ما رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» قال حدثنا بشر بن عمر ثنا ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن».
وقد أعله الألباني في الإرواء ٦/ ٢٢٦ بعلتين:
الأولى: الانقطاع بين عبيد الله بن جعفر وعبادة بن الصامت.
الثانية: ضعف عبد الله بن لهيعة
قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٤٤): «صدوق، من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرها».
ثانياً: ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف وابن أبي حاتم في تفسيره وابن جرير ٢/ ٤٩٦ (٤٩٢٦) عن الحسن مرسلاً: «كان الرجل في الجاهلية يطلق، ثم يراجع، يقول: كنت لاعباً ويعتق ثم يراجع ويقول: كنت لاعباً فأنزل الله تعالى ﴿لا تتخذوا آيات الله هزواً﴾ فقال رسول الله ﷺ: «من طلق أو حرر، أو أنكح فقال: إني كنت لاعباً فهو جائز».
قال الألباني: «وهذا مرسل صحيح الإسناد إلى الحسن وهو البصري».
قال الألباني في الإرواء (٦/ ٢٢٨): حسن «والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسلة وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت والآثار المذكورة عن الصحابة فإنها ـ ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم ـ تدل على أن معنى الحديث كان معروفاً عندهم».

قصده، وعند الشافعي شرط، والصحيح قولنا؛ لأن الثابت[1] بالخطأ ليس إلا القصد، وأنه ليس بشرط لجواز النكاح؛ بدليل نكاح الهازل، وكذلك الحل، أعني: كونه حلالاً غير محرم، أو كونها حلالاً غير محرمة ـ ليس بشرط لجواز النكاح عندنا، وعند الشافعي: شرط، حتى يجوز نكاح المحرم، والمحرمة عندنا، لكن لا يحل وطؤها في حال الإحرام، وعنده: لا يجوز.

وجه قوله: أن الجماع من محظورات الإحرام، فكذا النكاح؛ لأنه سبب داعٍ إلى الجماع؛ ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرم عليه الجماع.

ولنا ما روي عن عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ وَهُوَ حَرَامٌ، وأدنى ما يستدل بفعل النبي ﷺ هو الجواز ولا يعارض، هذا ما روى يزيد بن الأصم؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلاَلٌ بِسَرَفٍ، وأجمعوا على أنه ما تزوجها الرسول ﷺ إلا مرة واحدة، فيقع التعارض؛ لأن الأخذ برواية ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أولى لوجهين:

أحدهما: أنه[2] يثبت أمراً عارضاً وهو الإحرام؛ إذ الحل أصل، والإحرام عارض، فتحمل رواية يزيد على أنه بنى الأمر على الأصل وهو الحل؛ تحسيناً للظن بالروايتين، فكان راوي الإحرام معتمد [على][3] حقيقة الحال، وراوي الحل بانياً الأمر على الظاهر؛ فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى؛ ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي؛ كذا هذا.

والثاني: أن عبد الله بن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أفقه واتقن من يزيد، الترجيح بفقه الراوي وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه، ولأن المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الإحرام موجودة في حال الإحرام، فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة، وما ذكره من المعنى يبطل بنكح الحائض والنفساء؛ فإنه جائز بالإجماع، وإن كان النكاح سبباً داعياً إلى الجماع، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في نكاح أهل الذمة

ثم كل نكاح جاز بين المسلمين؛ وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها ـ فهو جائز بين أهل الذمة. وأما ما فسد بين المسلمين من الأنكحة؛ فإنها منقسمة في حقهم، منها ما يصح، ومنها ما يفسد، وهذا قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: كل نكاح فسد في حق

---

(١) في أ: الفائت.
(٢) في أ: أن.
(٣) سقط في أ.

المسلمين فسد في حق أهل الذمة، حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم، ويحملون على أحكامنا، وإن لم يرفعوا إلينا، وكذا إذا أسلموا يفرق بينهما عنده، وعندنا لا يفرق بينهما، وإن تحاكما إلينا أو أسلما بل يقران عليه.

وجه قولهم: إنهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود؛ ولهذا لم يجز نكاحهم المحارم في حكم الإسلام؛ ولأن تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله ﷺ: «**لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِشُهُودٍ**»[(١)]، والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات في الصحيح من الأقوال، فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم.

ولنا أنهم دانوا[(٢)] النكاح بغير شهود، إذ[(٣)] الكلام فيه ونحن أمرنا بأن نتركهم[(٤)] وما يدينون إلا ما استثنى من عقودهم[(٥)] كالزنا، وهذا وغير الزنا[(٦)] غير مستثنى منها فيصح، في حقهم؛ كما يصح منهم تملك الخمر والخنزير وتمليكهما فلا يعترض عليهم؛ كما لا يعترض في الخمر والخنزير؛ ولأن الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة؛ بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود، فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في حق الكافر؛ لأن في الشهادة معنى العبادة، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، فلا يؤاخذ[(٧)] الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد، ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة، والتقييد بالشهادة في نكاح[(٨)] المسلم ثبت بدليل، فمن ادعى التقييد بها في حق الكافر يحتاج إلى الدليل.

٤٣ب وأما قوله: إنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام / ـ فنعم، لكن[(٩)] جواز أنكحتهم بغير شهود من أحكام الإسلام.

وقوله: تحريم النكاح بغير شهود عام ـ ممنوع، بل هو خاص في حق المسلمين؛ لوجود المخصص لأهل الذمة، وهو عمومات الكتاب، ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي ـ جاز النكاح في قول أبي حنيفة، وهذا والنكاح بغير شهود سواء عندنا[(١٠)]، حتى لا يعترض عليهما بالتفريق، وإن ترافعا إلينا، ولو أسلما يقران على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر [والشافعي][(١١)]: النكاح فاسد يفرق بينهما.

---

(١) تقدم.
(٢) في ط، ولنا أنهم كانوا يتدينون الخ.
(٣) في ط: والكلام.
(٤) في ط: بتركهم.
(٥) في أ: عهودهم.
(٦) في ط: وهذا غير مستثنى.
(٧) في أ: يؤخذ.
(٨) في أ: حق.
(٩) في أ: لكون.
(١٠) في أ: عنده.
(١١) سقط في أ.

وجه قولهم على نحو ما ذكرنا لزفر في النكاح بغير شهود، وهو أنهم بقبول الذمة التزموا أحكامنا، ومن أحكامنا المجمع عليها: فساد نكاح المعتدة؛ ولأن الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، والكفار مخاطبون بالحرمات، وكلام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ على نحو ما تقدم أيضاً؛ لأن في ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه، فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم، ونحن أمرنا [بأن نتركهم][١] وما يدينون..

وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز، والسنة مطلقة عن هذه الشريطة، أعني: الخلو عن العدة، وإنما عرف شرطاً في نكاح المسلمين بالإجماع، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥] ـ خطاب للمسلمين، أو يحمل عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض؛ ولأن العدة فيها معنى العبادة، وهي حق الزوج أيضاً من وجه، قال الله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، فمن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة؛ لأن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات أو قربات، وكذا من حيث هي حق الزوج؛ لأن الكافر لا يعتقده حقاً لنفسه، بخلاف المسلم إذا تزوج كتابية في عدة من مسلم؛ أنه لا يجوز؛ لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً، فيمكن الإيجاب لحقه إن كان لا يمكن لحق الله تعالى من حيث هي عبادة؛ ولهذا قلنا: إنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس؛ لأن الغسل من باب القربة، وهي ليست مخاطبة بالقربات، وله أن يمنعها من الخروج من البيت؛ لأن الإسكان حقه.

وأما نكاح المحارم، والجمع بين خمس نسوة، والجمع بين الأختين: فقد ذكر الكرخي أن ذلك كله فاسد في حكم الإسلام بالإجماع؛ لأن فساد هذه الأنكحة في حق المسلمين ثبت؛ لفساد قطيعة الرحم، وخوف الجور في قضاء[٢] الحقوق من النفقة والسكنى والكسوة وغير ذلك. وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر، إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يتعرض لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام، [و]أنهم دانوا ذلك ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون؛ كما لا يتعرض لهم في عبادة غير الله تعالى. وإن كانت محرمة.

وإذا ترافعا إلى القاضي، فالقاضي يفرق بينهما؛ كما يفرق بينهما بعد الإسلام؛ لأنهما إذا ترافعا فقد تركا ما داناه ورضيا بحكم الإسلام؛ ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٣].

(١) في أ: بتركهم.

(٢) في أ: إيتاء.

وأما إذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً ـ فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: إنهما يقران على نكاحهما، ولا يعترض عليهما بالتفريق. وقال أبو يوسف: ـ رحمه الله ـ يفرق بينهما الحاكم إذا علم ذلك، سواء ترافعا إلينا أو لم يترافعا، ولو رفع أحدهما دون الآخر ـ قال أبو حنيفة: لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً. وقال محمد: إذا رفع أحدهما يفرق بينهما.

أما الكلام في المسألة الأولى: فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أنزل الله وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة:٤٩]، أمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة، وقد أنزل ـ سبحانه وتعالى ـ حرمة هذه الأنكحة، فيلزم الحكم بها مطلقاً؛ ولأن الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة، إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية، وأمكن في دار الإسلام، فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً، والنكاح الفاسد زناً من وجه، فلا يمكنون منه؛ كما لا يمكنون من الزنا في دار الإسلام؛ ولأبي حنيفة ومحمد قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة:٤٣]، والآية حجة له في المسألتين جميعاً.

أما في المسألة الأولى: فلأنه شرط المجيء للحكم عليهم، وأثبت ـ سبحانه وتعالى ـ التخيير بين الحكم والإعراض، إلا أنه قام الدليل على نسخ التخيير، ولا دليل على نسخ شرط المجيء، فكان حكم الشرط باقياً، ويحمل المطلق على المقيد لتعزر العمل بهما، وإمكان/ جعل المقيد بياناً للمطلق. ١٤٤

وأما في المسألة الثانية: فلأنه سبحانه وتعالى ـ شرط مجيئهم للحكم عليهم، فإذا جاء أحدهما دون الآخر، فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم ـ فلا يحكم بينهم. ورروي أن رسول الله ﷺ كَتَبَ إِلَىٰ مَجُوسِ هَجَرَ: «**إِمَّا أَنْ تَذَرُوا الرِّبَا أَوْ تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله وَرَسُولِهِ**»[١]، ولم يكتب إليهم في أنكحتهم شيئاً، ولو كان التفريق مستحقاً قبل المرافعة ـ لكتب به؛ كما كتب بترك الربا.

ورروي أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم. وما روي أن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم ـ لا يكاد يثبت؛ لأنه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة؛ لتوفر الدواعي إلى نقلها[٢]، فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت، أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به، ولأن ترك التعرض والإعراض[٣] ثبت حقاً لهما، فإذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه؛ فبقي حق الآخر.

---

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/٤٤٧) لابن زنجويه حدثنا هاشم بن القاسم حدثني المرجا بن رجاء ثنا سليمان بن حفص عن أبي إياس معاوية بن قرة قال: كتب رسول الله إلى مجوسي هجر...

(٢) في أ: نقله.

(٣) في أ: والاعتراض.

وجه قول محمد؛ أنه لما رفع أحدهما فقد رضي بحكم الإسلام؛ فيلزم[١] إجراء حكم الإسلام في حقه فيتعدى إلى الآخر؛ كما إذا أسلم أحدهما، إلا أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: الرضا بالحكم ليس نظير الإسلام؛ بدليل أنه لو رضي ثم رجع عنه قبل الحكم عليه ـ لم يلزمه بحكم الإسلام، وبعدما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الإسلام، وإذا لم يكن ذلك أمراً لازماً ضرورياً ـ فلا يتعدى إلى غيره، وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الإسلام. وذكر القاضي الإمام أبو زيد[٢] ـ رحمه الله ـ أن نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بدليل أن الذمي إذا تزوج بمحارمه، ودخل بها ـ لم يسقط إحصانه عنده، حتى لو قذفه إنسان بالزنا بعدما أسلم ـ يحد قاذفه عنده. ولو كان النكاح فاسداً لسقط إحصانه؛ لأن الدخول في النكاح الفاسد يسقط الإحصان؛ كما في سائر الأنكحة الفاسدة.

وكذلك لو ترافعا إلينا فطلبت المرأة النفقة؛ فإن القاضي يقضي بالنفقة في قول أبي حنيفة، فدل أن نكاح المحارم وقع صحيحاً فيما بينهم في حكم الإسلام، واتفقوا على أنه لو تزوج حربي أختين في عقدة واحدة، أو على التعاقب، ثم فارق إحداهما قبل الإسلام، ثم أسلم ـ أن نكاح الباقية صحيح، ومعلوم أن الباقي غير الثابت. ولو وقع نكاحها فاسداً حال وقوعه لما أقر عليه بعد الإسلام.

وكذلك لو تزوج خمساً في عقد متفرقة، ثم فارق الأولى منهن، ثم أسلم ـ بقي نكاح الأربع على الصحة، ولو وقع فاسداً من الأصل لما انقلب صحيحاً بالإسلام، بل كان يتأكد الفساد، فثبت أن هذه الأنكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الإسلام، ثم يفرق بينهما بعد الإسلام؛ لأنه لا صحة لها في حق المسلمين[٣].

ولو طلق الذمي امرأته ثلاثاً أو خالعها، ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق ـ يفرق بينهما، وإن لم يترافعا؛ لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع؛ لأنه يدين بذلك، فكان إقراره على قيامه عليها إقراراً على الزنا؛ وهذا لا يجوز. ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها، وذلك في دينهم جائز ـ صح ذلك، ولا شيء لها في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ سواء دخل بها أو لم يدخل بها، طلقها أو مات عنها، أسلما أو أسلم أحدهما.

وعند أبي يوسف ومحمد: لها مهر مثلها، ثم إن طلقها بعد[٤] الدخول أو بعد الخلوة بها، أو مات عنها ـ تأكد ذلك، وإن طلقها قبل الدخول بها، أو[٥] قبل الخلوة ـ سقط مهر

---

(١) في أ: فيلزمه.
(٢) في أ: أبو يزيد.
(٣) في أ: الإسلام.
(٤) في أ: قبل.
(٥) في أ: وقبل.

المثل، ولها المتعة كالمسلمة، ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها ـ جاز ذلك، ولا شيء لها في قولهم جميعاً. والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة، هما يقولان: إن حكم الإسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا، ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح من غير مال، بخلاف الحربيين؛ لأنهما ما التزما أحكامنا، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول: إن في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، إلا فيما وقع الاستثناء في عقودهم[1] كالربا[2]، وهذا لم يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم، ويكون جائزاً في حقهم في حكم الإسلام؛ كما يجوز لهم في حكم الإسلام تملك الخمور والخنازير وتمليكها. هذا إذا تزوجها وبقي المهر.

فأما إذا تزوجها وسكت عن تسميته؛ بأن تزوجها ولم يسم لها مهراً ـ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل؛ فإنه ذكر في الأصل: أن الذمي إذا تزوج ذمية بميتة أو دم، أو بغير شيء؛ أن النكاح جائز ولها مهر مثلها.

٤٤ب فظاهر قوله: أو بغير شيء يشعر بالسكوت/ عن التسمية لا بالنفي، فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية، ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي.

وحكي عن الكرخي؛ أنه قال: قياس قول أبي حنيفة؛ أنه لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي، ووجهه أنه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وبغير مهر ـ لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر، فلا بد لوجوبه من دليل، وهو التسمية ولم توجد؛ فلا يجب، بخلاف نكاح المسلمين؛ لأنه لا جواز له بدون المهر، فكان ذلك[3] العقد التزاماً للمهر.

ووجه الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية؛ أنه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر، فيجعل إقدامه على النكاح التزاماً للمهر كما في حق المسلمين، وإذا نفى المهر نصاً دل أنه يدين النكاح، ويعتقده جائزاً بلا مهر، فلا يلزمه حكم نكاح أهل الإسلام، بل يترك وما يدينه فهو الفرق، ثم ما صلح مهراً في نكاح المسلمين؛ فإنه يصلح مهراً في نكاح أهل الذمة لا شك فيه؛ لأنه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز.

وما لا يصلح مهراً في نكاح المسلمين لا يصلح مهراً في نكاحهم أيضاً. إلا الخمر والخنزير؛ لأن ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخل في حق المسلمين، فيجوز أن يكون مهراً في حقهم في حكم الإسلام، فإن تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو

---

(١) في أ: عهودهم. (٢) في أ: كالزنا.
(٣) في أ: ذكر.

أسلم أحدهما؛ فإن كان الخمر أو الخنزير بعينه، ولم يقبض ـ فليس لها إلا العين، وإن كان بغير عينه بأن كان في الذمة ـ فلها في الخمر القيمة، وفي الخنزير مهر مثلها، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وقال أبو يوسف: لها مهر مثلها، سواء كان بعينه أو بغير عينه، وقال محمد: لها القيمة، سواء كان بعينه أو بغير عينه، ولا خلاف في أن الخمر والخنزير إذا كان ديناً في الذمة ـ ليس لها غير ذلك.

وجه قولهما: في أنه لا يجوز أن يكون لها العين: أن الملك في العين وإن ثبت لها قبل الإسلام، لكن في القبض معنى التمليك؛ لأنه مؤكد للملك؛ لأن ملكها قبل القبض واهٍ غير متأكد؛ ألا ترى أنه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه، وكذا لو تعيب وبعد القبض كان ذلك كله عليها، فثبت أن الملك قبل القبض غير متأكد، فكان القبض مؤكد للملك، والتأكيد إثبات من وجه، فكان القبض تمليكاً من وجه، والمسلم منهي عن ذلك.

ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمراً، ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض ـ ينتقض البيع؛ ولأبي حنيفة رحمه الله أن المرأة تملك المهر قبل القبض ملكاً تاماً؛ إذ الملك نوعان: ملك رقبة، وملك يد، وهو ملك التصرف، ولا شك أن ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض، وكذلك ملك التصرف؛ لأنها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه، فلم يبق إلا صورة القبض، والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر والخنزير وإقباضهما؛ كما إذا غصب مسلم من مسلم خمراً؛ أن الغاصب يكون مأموراً بالسليم، والمغصوب منه يكون مأذوناً له في القبض.

وكذا الذمي إذا غصب منه الخمر ثم أسلم، كمسلم أودعه الذمي خمراً، ثم أسلم الذمي؛ أن له أن يأخذ الخمر من المودع، يبقى هذا القدر، وهو أنه دخل المهر في ضمانها بالقبض، لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها؛ لما ذكرنا أن ملكها تام قبل القبض، مع ما أن دخوله في ضمانها أمر عليها، فكيف يكون ملكاً لها، بخلاف المبيع؛ فإن ملك الرقبة ـ وإن كان ثابتاً قبل القبض ـ فملك التصرف لم يثبت، وإنما يثبت بالقبض، وفيه معنى التمليك والتملك؛ والإسلام يمنع من ذلك، هذا إذا كانا عينين.

فإن كانا دينين فليس لها إلا العين بالإجماع؛ لأن الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتاً لها بالعقد، بل كان ثابتاً في الدين في الذمة، وإنما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض، والقبض تملك من وجه؛ والمسلم ممنوع من[1] ذلك.

وجه قول أبي يوسف: أن الإسلام لما منع القبض، وللقبض[2] حكم العقد، جعل كأن المنع كان ثابتاً وقت العقد، فيصار إلى مهر المثل؛ كما لو كانا عند العقد مسلمين.

---

(١) في أ: عن.
(٢) في ط: والقبض.

وجه قول محمد: أن العقد وقع صحيحاً، والتسمية في العقد قد صحت، إلا أنه تعذر التسليم بسبب الإسلام؛ لما في التسليم من التمليك من وجه على ما بينا، والمسلم ممنوع من[١] ذلك، فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد، وهو القياس في الخنزير أيضاً، إلا أنه استحسن في الخنزير أيضاً، وأوجب مهر المثل؛ لأن الخنزير/ حيوان، ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة ـ ١٤٥أ يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه، بل القيمة هي الأصل في التسليم؛ لأن الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم، فكان إيفاء قيمة الخنزير بعد الإسلام حكم إيفاء الخنزير من وجه، ولا سبيل إلى إيفاء العين بعد الإسلام؛ فلا سبيل إلى إيفاء القيمة، بخلاف الخمر؛ لأن قيمتها لم تكن واجبة قبل الإسلام.

ألا ترى أنه لو جاء الزوج بالقيمة ـ لا تجبر المرأة على القبول، فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه؛ لذلك افترقا، هذا كله إذا لم يكن المهر مقبوضاً قبل الإسلام، فإن كان مقبوضاً فلا شيء للمرأة؛ لأن الإسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالعفو؛ لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمال بالعقد، والقبض في حال الكفر، فلا يثبت بعد الإسلام ملك، وإنما يوجد دوام الملك، والإسلام لا ينافيه كمسلم تخمر عصيره؛ أنه لا يؤمر بإبطال ملكه فيها؛ وكما في نزول تحريم الربا.

وروي أن رسول الله ﷺ لَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ أَبْطَلَ مِنَ الرِّبَا مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ ﷺ لما قُبِضَ بِالْفَسْخِ، وهو أحد تأويلات قوله ـ عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا الله وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة:٢٧٨]، أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا، والأمر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

ولو تزوجها على ميتة أو دم، ذكر في الأصل؛ أن لها مهر مثلها، وذكر في «الجامع الصغير» أنه لا شيء لها [ومنهم وفق بين الروايتين][٢] فحمل ما ذكره في الأصل على الذميين، وما ذكره في «الجامع[٣]» على الحربيين، ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وجه رواية الأصل؛ أنه لما تزوجها على الميتة والدم، فلم يرض باستحقاق بضعها إلا ببدل، وقد تعذر استحقاق المسمى؛ لأنه ليس بمال في حق أحد ـ فكان لها مهر المثل كالمسلمة.

وجه رواية «الجامع الصغير»، أنها لما رضيت بالميتة، مع أنها ليست بمال ـ كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلاً؛ كما إذا تزوجها على أن لا مهر لها، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

---

(١) في أ: عن.
(٢) في ط: منهم ووقعه بين الروايتين.
(٣) في أ: الجامع الصغير.

فصل في عقود أهل الحرب

ثم كل عقد إذا عقده الذمي كان فاسداً، فإذا عقده الحربي كان فاسداً أيضاً؛ لأن المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما، وهو ما ذكرنا فيما تقدم، ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم؛ فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ـ فرق بينه وبينهن، وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة ـ صح نكاح الأربع، وبطل نكاح الخامسة، وكذا في الأختين يصح نكاح الأولى، وبطل نكاح الثانية، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يختار من الخمس أربعاً، ومن الأختين واحدة، سواء تزوجهن في عقدة واحدة، أو في عقد استحساناً؛ وبه أخذ الشافعي، احتج محمد بما روي: أَنَّ غَيْلاَنَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ؛ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ.

وروي أن قَيْسَ بْنَ الْحَارِثِ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَأَمَرَهُ رَسُولُ الله ﷺ؛ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً.

وروي أن فَيْرُوزَ الدَّيْلَمِيَّ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ، فَخَيَّرَه رَسُولُ الله ﷺ ولم يستفسر أن نكاحهن كان دفعةً واحدة أو على الترتيب، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر؛ فدل أن حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً؛ لأن حرمته ثبتت لمعنى معقول، وهو خوف الجور في إيفاء حقوقهن، والإفضاء إلى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر، إلا أنه لا يتعرض لأهل الذمة مع قيام[1] الحرمة؛ لأن ذلك ديانتهم، وهو غير مستثنى من عهودهم، وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد إعطاء الذمة، وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب، فإذا أسلم فقد زال المانع، فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الإسلام، فإذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة، فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً؛ إذ ليست إحداهن بأولى من الأُخرى، والجمع محرم، وقد زال المانع من التعرض؛ فلا بد من الاعتراض بالتفريق.

وكذلك إذا تزوج الأختين في عقدة واحدة؛ لأن نكاح واحدة منهما جعل[2] جمعاً؛ إذ ليست إحداهما بأولى من الأُخرى، والإسلام يمنع من ذلك، ولا مانع من التفريق فيفرق، فأما إذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة، فنكاح الأربع منهن وقع صحيحاً؛ لأن الحر

(١) في أ: بقاء.

(٢) في أ: حصل.

٤٥ب يملك التزوج بأربع/ نسوة، مسلماً كان أو كافراً، ولم يصح نكاح الخامسة؛ لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الإسلام.

وكذلك إذا تزوج الأختين في عقدتين: فنكاح الأولى وقع صحيحاً؛ إذ لا مانع من الصحة، وبطل نكاح الثانية؛ لحصوله جمعاً؛ فلا بد من التفريق بعد الإسلام.

وأما الأحاديث: ففيها إثبات الاختيار للزوج المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول، أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسكهن بالعقد الأول، فلا يكون حجة مع الاحتمال، مع ما أنه قد روي أن ذلك قبل تحريم الجمع؛ فإنه روي في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية.

وروي عن مكحول؛ أنه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، وتحريم الجمع ثبت بسورة «النساء» الكبرى وهي مدنية.

وروي: أن فيروز لما هَاجَرَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: له: إِنَّ تَحْتِي أُخْتَيْنِ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «**ارْجِعْ فَطَلِّقْ إِحْدَاهُمَا**»[1]، ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح، فدل أن ذلك العقد وقع صحيحاً في الأصل، فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه.

وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحربي بأربع نسوة، ثم سبى وهو وسبين معه؛ أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يفرق بينه وبين الكل، سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة؛ لأن نكاح الأربع وقع صحيحاً؛ لأنه كان حرّاً وقت النكاح، والحر يملك التزوج بأربع نسوة، مسلماً كان أو كافراً، إلا أنه تعذر الاستيفاء[2] بعد الاسترقاق؛ لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين، والعبد لا يملك [ذلك][3] الاستيفاء، فيقع جمعاً بين الكل، ففرق[4] بينه وبين الكل، ولا يخير فيه؛ كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة ـ بطل نكاحهما ولا يخير؛ كذا هذا.

وعند محمد: يخير فيه، فيختار اثنتين منهن؛ كما يخير الحر في أربع نسوة من نسائه، ولو كان الحربي تزوج أماً وبنتاً، ثم أسلم، فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة ـ فنكاحهما باطل، وإن كان تزوجهما متفرقاً ـ فنكاح الأولى جائز، ونكاح الأُخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ كما قالا في الجمع بين الخمس، والجمع بين الأُختين.

وقال محمد: نكاح البنت هو الجائز، سواء تزوجهما في عقدة واحدة أو في عقدتين،

---

(١) في أ: إحديهما.
(٢) في أ: الاستيقاء.
(٣) سقط في ط.
(٤) في أ: فيفرق.

ونكاح الأم باطل؛ لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت، وهذا إذا لم يكن دخل بواحدة منهما، ولو أنه [كان][(١)] دخل بهما جميعاً ـ فنكاحهما جميعاً باطل بالإجماع؛ لأن مجرد الدخول يوجب التحريم، سواء دخل بالأم أو بالبنت، ولو لم يدخل بالأولى، ولكن دخل بالثانية؛ فإن كانت الأولى بنتاً، والثانية أماً ـ فنكاحهما جميعاً باطل بالإجماع؛ لأن نكاح البنت يحرم الأم، والدخول بالأم يحرم البنت، ولو كان دخل بإحداهما، فإن كان دخل بالأولى، ثم تزوج الثانية ـ فنكاح الأولى جائز، ونكاح الثانية باطل بالإجماع.

ولو تزوج الأم أولاً ولم يدخل بها، ثم تزوج البنت ودخل بها ـ فنكاحهما جميعاً باطل في قول أبي حنيفة [وأبي يوسف، إلا أنه يحل له أن يتزوج][(٢)] بالبنت، ولا يحل له أن يتزوج بالأم، وعند محمد: نكاح البنت هو الجائز، وقد دخل بها وهي امرأته، ونكاح الأم باطل. والله أعلم.

فصل في شرائط اللزوم في النكاح

وأما شرائط اللزوم: فنوعان في الأصل: نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً، ونوع هو شرط بقائه على اللزوم.

أما الأول فأنواع: منها أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد، فإن كان غير الأب والجد من الأولياء؛ كالأخ، والعم ـ لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وعند أبي يوسف: هذا ليس بشرط، ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء، حتى لا يثبت لهما الخيار.

وجه قول أبي يوسف: أن هذا النكاح صدر من ولي[(٣)] فيلزم؛ كما إذا صدر عن الأب والجد؛ وهذا لأن ولاية الإنكاح ولاية نظر في حق المولى عليه، فيدل ثبوتها على حصول النظر، وهذا يمنع ثبوت الخيار؛ لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر، فلا يثبت الخيار؛ ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد؛ كذا هذا.

وَلَهُمَا مَا رُوِيَ أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ بِنْتَ أَخِيهِ عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ مِنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله تعالى عَنْهُ ـ فَخَيَّرَهَا رَسُولُ الله ﷺ بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، حَتَّى رُوِيَ أَنَّ

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: . . . وأبي يوسف أنه لا يحل له أن يتزوج. . الخ.
(٣) في أ: عن الولي.

١٤٦أ ابْنَ عُمَرَ ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قَالَ: «إِنَّهَا انْتُزِعَتْ مِنِّي بَعْدَمَا/ مَلَكْتُهَا» وهذا نص في الباب؛ ولأن أصل القرابة إن كان يدل على أصل النظر؛ لكونه دليلاً على أصل الشفقة، فقصورها يدل على قصور النظر؛ لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة، فيجب اعتبار أصل القرابة بإثبات أصل الولاية، واعتبار القصود بإثبات الخيار تكميلاً للنظر، وتوفيراً في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع، ولا يتوهم التقصير في إنكاح الأب والجد؛ لوفور شفقتهما؛ لذلك لزم إنكاحهما، ولم يلزم إنكاح الأخ والعم على أن القياس في إنكاح الأب [والجد][1] ألا يلزم، إلا أنهم استحسنوا في ذلك؛ لما روي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ عَائِشَةَ ـ رضي الله تعالى عنها ـ وَبَلَغَتْ ـ لم يُعْلِمْهَا بِالْخِيَارِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، ولو كان الخيار ثابتاً لها، وذلك حقها ـ لأعلمها به، وهل يلزم إذا زوجها الحاكم ـ ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم؛ فإنه قال: إذا زوجها غير الأب والجد فلهما[2] الخيار، والحاكم غير الأب والجد، هكذا قول محمد ـ رحمه الله: أن لها الخيار. وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة؛ أنه لا خيار لها.

وجه هذه الرواية أن ولاية الحاكم أعم من ولاية الأخ والعم؛ لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً، فكانت ولايته شبيهة بولاية الأب والجد، وولايتهما ملزمة؛ كذلك ولاية الحاكم.

وجه رواية الأصل: أن ولاية الأخ والعم أقوى من ولاية الحاكم؛ بدليل أنهما يتقدمان عليه، حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما، ثم ولايتهما غير ملزمة فولاية الحاكم أولى. وإذا ثبت الخيار لكل واحد منهما، وهو اختيار النكاح أو الفرقة ـ فيقع الكلام بعد هذا في موضعين:

أحدهما: في بيان وقت ثبوت الخيار.

والثاني: في بيان ما يبطل به الخيار.

أما الأول: فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله، حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ لا يعتبر، ويثبت[3] الخيار بعد البلوغ؛ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله، فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله.

وأما الثاني: فما يبطل به الخيار نوعان: نص ودلالة. أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح؛ نحو أن تقول: رضيت بالنكاح أو اخترت[4] النكاح، أو أجزته، وما يجري هذا

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فلها.
(٣) في أ: ويثبت له.
(٤) في ط: واخترت.

المجرى؛ فيبطل خيار الفرقة ويلزم النكاح. وأما الدلالة: فنحو السكوت من البكر عقيب البلوغ؛ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح؛ لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لغلبة حيائها تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح.

فأما سكوت الثيب: فإن كان وطئها قبل البلوغ، فبلغت وهي ثيب، فسكتت عقيب البلوغ - فلا يبطل به الخيار؛ لأنها لا تستحي عن إظهار الرضا بالنكاح عادة؛ لأن بالثيابة قل حياؤها، فلا يصح سكوتها دليلاً على الرضا بالنكاح؛ فلا يبطل خيارها إلا بصريح الرضا بالنكاح، أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء، وطلب المهر والنفقة، وغير ذلك.

وكذا سكوت الغلام بعد[1] البلوغ؛ لأن الغلام لا يستحي عن إظهار الرضا بالنكاح؛ إذ ذاك دليل الرجولية، فلا يسقط خياره إلا بنص كلامه، أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها، وطلب التمكن منها، وإدرار النفقة عليها، ونحو ذلك. ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة، حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح - لا يبطل الخيار؛ لأن بطلان الخيار لوجود الرضا منها دلالة، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور؛ إذ هو استحسان الشيء، ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه، فإذا كانت عالمة بالنكاح، ووجد منها دليل الرضا بالنكاح - بطل خيارها، ولا يمتد هذا الخيار إلى آخر المجلس، بل يبطل بالسكوت من البكر.

بخلاف خيار العتق، وخيار المخيرة؛ لأن التخيير هناك وجد من العبد، وهو الزوج أو المولى، أما في الزوج فظاهر، وكذا في المولى؛ لأن الخيار يثبت بالعتق، والعتق حصل بإعتاقه، والتخيير من العبد تمليك، فيقتضي جواباً في المجلس، فيمتد إلى آخر المجلس؛ كخيار القبول في البيع، بخلاف خيار البلوغ؛ لأنه ما ثبت بصنع العبد، بل بإثبات الشرع فلم يكن تمليكاً؛ فلا يمتد إلى آخر[2] المجلس، وإن لم تكن عالمة بالنكاح - فلها الخيار حين[3] تعلم بالنكاح.

ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى، وخيار العتق لا يثبت إلا للمعتقة؛ لأن خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية، وذا لا يختلف بالذكورة والأنوثة، وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق وذا يختص بها، وكذا خيار البلوغ للذكر والأنثى إذا كانت الأنثى ثيباً، لا يبطل بالقيام/ ٤٦ب عن المجلس، وخيار العتق والمخيرة يبطل، والفرق على نحو ما ذكرنا [بين][4] خيار البكر و[بين][5] خيار العتق، وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت، والثاني لا يبطل.

---

(١) في أ: عقيب.
(٢) في أ: خيار.
(٣) في أ: حتى.
(٤) في ط: من.
(٥) سقط في ط.

وأما العلم بالخيار: فليس بشرط، والجهل به ليس بعذر؛ لأن دار الإسلام دار العلم بالشرائع، فيمكن الوصول إليها بالتعلم، فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر[1]؛ ولهذا لا يعذر العوام في دار الإسلام بجهلهم بالشرائع، بخلاف خيار العتق؛ فإن العلم بالخيار هناك شرط، والجهل به عذر.

وإن كان دار الإسلام دار العلم بالشرائع والأحكام؛ لأن الوصول إليها ليس من طريق الضرورة، بل بواسطة التعلم، والأمة لا تتمكن من التعلم؛ لأنها لا تتفرغ لذلك؛ لاشتغالها بخدمة مولاها، بخلاف الحرة.

ثم إذا اختار أحدهما الفرقة، فهذه الفرقة لا تثبت إلا بقضاء القاضي، بخلاف خيار العتق؛ فإن المعتقة إذا اختارت نفسها تثبت الفرقة بغير قضاء القاضي.

وجه الفرق أن أصل النكاح هٰهنا ثابت وحكمه نافذ، وإنما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم، فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الأصل بفوات الوصف، وفوات الوصف لا يوجب رفع الأصل؛ لما فيه من جعل الأصل تبعاً للوصف، وليس له هذه الولاية، وبه حاجة إلى ذلك، فلا بد من رفعه إلى من له الولاية العامة، وهو القاضي؛ ليرفع النكاح؛ دفعاً لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً له.

بخلاف خيار العتق؛ لأن الملك ازداد عليها بالعتق، ولها ألا ترضى بالزيادة، فكان لها أن تدفع الزيادة، ولا يمكن دفعها إلا باندفاع ما كان ثابتاً، فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن؛ إذ ليس بعض الملك تابعاً لبعض، فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي، ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده؛ أن الأول يثبت بدون قضاء القاضي، والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما إلا بقضاء القاضي، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو زوج ابنته ابن أخيه ـ فلا خيار لها بالإجماع؛ لأن النكاح صدر عن الأب، وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لصدور النكاح عن العم. وعند أبي يوسف: لا خيار له، والمسألة قد مرت. ولو أعتق أمته، ثم زوجها وهي صغيرة ـ فلها خيار البلوغ؛ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة، فلما ثبت الخيار ثمة؛ فلأن يثبت هٰهنا أولى. ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة ـ فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ؛ لأن النكاح صادفها وهي رقيقة.

---

(١) في أ: يعذر.

فصل

ومنها: كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها، من غير رضا الأولياء بمهر مثلها، فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع:

أحدها: في بيان أن الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا، **والثاني**: في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه، **والثالث**: في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة، **والرابع**: في بيان من يعتبر له الكفاءة.

أما الأول: فقد قال عامة العلماء: إنها شرط، وقال الكرخي: ليست بشرط أصلاً، وهو قول مالك، وسفيان الثوري، والحسن البصري، واحتجوا بما روي أَنَّ أَبَا طِيبَةَ خَطَبَ إِلَى بَنِي بَيَاضَةَ، فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **«أَنْكِحُوا أَبَا طِيبَةَ، إِنْ لاَ تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ»**.

وروي أن بِلاَلاً ـ رضي الله تعالى عنه ـ خَطَبَ إِلَىٰ قَوْمٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: **«قُلْ لَهُمْ: إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي»** أمرهم رسول الله ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة، ولو كانت معتبرة لما أمر؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به، وقال ﷺ: **«لَيْسَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ فَضْلٌ إِلاَّ بِالتَّقْوَىٰ»**[1]، وهذا نص، ولأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع ـ لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم يعتبر، حتى يقتل الشريف بالوضيع؛ فههنا أولى، والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة؛ فكذا في جانب الزوج.

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: **«لاَ يُزَوِّجُ النِّسَاءَ إِلاَّ الأَوْلِيَاءُ، وَلاَ يُزَوَّجْنَ إِلاَّ مِنَ الأَكْفَاءِ، وَلاَ مَهْرَ أَقَلُّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»**[2]؛ ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة؛ لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش، والمرأة/ تستنكف عن استفراش غير الكفء، وتعير بذلك فتختل المصالح، ولأن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح، لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها. ١٤٧

ولا حجة لهم في الحديثين؛ لأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندباً لهم إلى الأفضل،

---

(١) رواه أحمد في المسند (٥/ ٤١١) عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ وعزاه السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٩٨) لابن مردويه والبيهقي من حديث جابر.

(٢) تقدم.

وهو اختيار[١] الدين، وترك الكفاءة فيما سواه، والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع، وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه، ويحتمل أنه كان أمر إيجاب، أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصاً لهما[٢] بذلك؛ كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه ﷺ؛ وخص خزيمة بقبول شهادته وحده، ونحو ذلك، ولا شركة في موضع الخصوصية، حملنا الحديثين على ما قلنا؛ توفيقاً بين الدلائل.

وأما الحديث الثالث: فالمراد به أحكام الآخرة؛ إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا؛ لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا، فيحمل على أحكام الآخرة وبه نقول.

والقياس على القصاص غير سديد؛ لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة؛ لأن كل أحد[٣] يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه، فتفوت المصلحة المطلوبة من القصاص، وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة من النكاح من الوَجْهِ الذي بَيَّنَّا؛ فبطل الاعتبار، وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضاً؛ لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيئة؛ لأن الاستنكاف عن[٤] المستفرش لا عن المستفرش، والزوج مستفرش فيستفرش الوطيء والخشن.

فصل في النكاح الذي الكفاءة فيه شرط

وأما الثاني: فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو إنكاح المرأة نفسها [من غير كفء][٥]، من غير رض الأولياء [لا يلزم][٦] حتى لو زوجت نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء لا يلزم، فللأولياء حَقُّ الاعتراض؛ لأن في الكفاءة حقاً للأولياء؛ لأنهم ينتفعون بذلك؛ ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض؛ كالمشتري إذا باع الشقص المشفوع، ثم جاء الشفيع ـ كان له أن يفسخ البيع، ويأخذ المبيع بالشفعة دفعاً للضرر عن نفسه، كذا هذا.

ولو كان التزويج برضاهم يلزم، حتى لا يكون لهم حق الاعتراض؛ لأن التزويج من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها، وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة، فإذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم، وهم من أهل الإسقاط، والمحل قابل للسقوط فيسقط.

---

(١) في أ: اعتبار.
(٢) في ط: لهم.
(٣) في أ: واحد.
(٤) في أ: من.
(٥) سقط في ط.
(٦) سقط في أ.

ولو رضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يسقط. وجه قوله: إن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل، فإذا رضي به أحدهم فقد أسقط حق نفسه؛ فلا يسقط حق الباقين؛ كالدين إذا وجب لجماعة فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين لما قلنا. كذا هذا؛ ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم ـ لا يسقط حق الأولياء برضاها؛ فلأن لا يسقط برضى أحدهم أولى.

ولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ، ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقطه[1] واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين؛ كالقصاص إذا وجب لجماعة، فعفا أحدهم عنه؛ أنه يسقط حق الباقين؛ كذا هذا.

ولأن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر. والتزويج من غير كفء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهما إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون، لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

وأما قوله: الحق ثبت مشتركاً بينهم ـ فنقول: على الوجه الأول ممنوع، بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص والأمان، بخلاف الدين فإنه يتجزأ، فتتصور فيه الشركة، وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء؛ لأن هناك ألحق متعدد، فحقها خلاف جنس حقهم؛ لأن حقها في نفسها وفي نفس العقد، ولا حق لهم في نفسها/ ولا في نفس العقد، وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحق؛ فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر. ٤٧ب

وأما على الوجه الثاني: فمسلم، لكن هذا الحق ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر، وفي إبقائه لزوم أعلى الضررين فسقط ضرورة، وكذلك الأولياء لو زوجوها من غير كفء برضاها يلزم النكاح لما قلنا، ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضا الباقين ـ يجوز عند عامة العلماء خلافاً لمالك؛ بناء على أن ولاية الإنكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا، وعنده ولاية مشتركة، وقد ذكرنا المسألة في شرائط الجواز وهل يلزم، قال أبو حنيفة ومحمد: يلزم، وقال أبو يوسف وزفر والشافعي: لا يلزم.

---

(١) في ط: أسقط.

وجه قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم: أن الكفاءة حق ثبت للكل على الشركة، وأحد الشريكين إذا أسقط حق نفسه لا يسقط حق صاحبه؛ كالدين المشترك.

وجه قولهما إن هذا حق واحد لا يتجزأ، ثبت بسبب لا يتجزأ، ومثل هذا الحق إذا ثبت لجماعة يثبت لكل واحد منهم على الكمال؛ كأن ليس معه غيره كالقصاص والأمان؛ ولأن إقدامه على النكاح مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه، وهو ضرر عدم الكفاءة بلحوق العار والشين ـ دليل كونه مصلحة في الباطن، وهو اشتماله على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة، وهو ضرر عار الزنا أو غيره لولاه لما فعل.

وأما إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة ـ فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة؛ كما أنها ليست بشرط الجواز عنده، فيجوز ذلك، ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير الكفء؛ أنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز، وأما إنكاحهما من الكفء فجائز عندنا خلافاً للشافعي، لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لازم، والمسألة قد مرت.

فصل فيما تعتبر فيه الكفاءة

وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة: فما تعتبر فيه الكفاءة[1] أشياء منها النسب،

(١) الكفاءة في النكاح ـ الكفاءة في اللغة المقاربة والمماثلة ـ وشرعاً ـ المقاربة والمُماثلة في الدين والحال والحرية. والمراد بالدين هنا التدين بشرائع الإسلام وعدم الفسق أما المماثلة في مجرد أصل الإسلام بأن يكون الزوج مسلماً. فهي واجب شرط وليس للمرأة ولا لوليها ترك المكافأة في أصل الإسلام والرضا بكافر إذ لا تبيح الشريعة للمسلمة أن تتزوج الكافر قال تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ والمراد بالحال السلامة من العيوب كالجذام والبرص. والمراد بالحرية أن لا يكون الزوج عبد أو ذلك لخبر بريرة لما أعتقتها السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ وكانت تحت مغيث وكان عبداً فخيرها رسول الله ﷺ.

هذه هي الأمور المعتبرة في الكفاءة عند المالكية. وزاد بعض الفقهاء النسب والحسب والمال. والمراد بالنسب الشرف وبالحسب ما يحسب ويعد من مفاخر الآباء والأمهات ـ فإذا ساوى الرجل المرأة في الدين والحال والحرية والنسب والحسب والمال فلا خلاف بين العلماء في كفاءته لها. وأن ساواها في الدين والحال والحرية فقط فالراجح من مذهب المالكية أنه كفء لها. وذلك لقوله ﷺ «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» وأما المساواة في الحسب والنسب والمال فالراجح عند المالكية عدم اشتراطها حتى أنهم قالوا إن المولى العتيق وغير الشريف الدنيء في نفسه كالمسلماني أو في حرفته كالزبال والأقل جاهاً كالجاهل بالنسبة للعالم يكون كفأ للحرة الشريفة ذات المال والجاه لعدم اشتراط النسب والمال على الأرجح.

وأما غير المالكية فإنهم يشترطون الحسب والصناعة واليسار. فالمولى المعتق وغير الشريف أو صاحب =

....

= الصنعة الحقيرة لا يكون كفأً للحرة الشريفة ذات المال والجاه.
والآن نبين هل الكفاءة تعتبر شرطاً في صحة النكاح أو لا.
ذهب جمهورُ الفقهاء إلى القول بعدم اشتراط الكفاءة في صحة النكاح، وعليه فينعقد النكاح صحيحاً مع عدمها.
وذهب سُفيان الثوري إلى القول باشتراط الكفاءة في صحة النكاح، وهو أيضاً رواية عن أحمد.
استدل من اشترط في صحة النكاح الكفاءة بالحديث، والأثر، والمعقول.
أما الحديث: فما روي أن النبي ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء». رواه الدارقطني، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهى عن إنكاح النساء لغير الأكفاء، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، وعليه إذا زوجت المرأة من غير كفء كان النكاح فاسداً.
وأما الأثر: **فأولاً** ما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». وهذا دليل على أن غير الكفء لا يصح له أن يتزوج ذات الحسب، **وثانياً**: ما روي عن أبي إسحاق الهمذاني قال: خرج سلمان، وجرير في سفر، فأقيمت الصلاة فقال جرير لسلمان: تقدم أنت، فقال سلمان: بل أنت تقدم، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ، وجعله فيكم. وهذا صريح في أن غير العرب لا ينكح العربية، ذلك لعدم الكفاءة. فدل ذلك على أن الكفاءة شرط في صحة النكاح.
وأما المعقول، فقد قالوا: إن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذن، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.
وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:
أما الحديث فقد قيل لهم فيه: إنه ضعيف، فسأل ابن عبد البر: إن هذا الحديث ضعيف ولا يحتج بمثله. وعلى فرض صحته، فإنه لا يدلُّ على اشتراط الكفاءة في صحة النكاح؛ لأنه يحمل على معنى أنه لا ينبغي أن تنكح النساء إلا من الأكفاء؛ قطعاً لما يحصل من النزاع إذا عدمت الكفاءة. فيكون قصده ﷺ إرشاد الناس للأولى. ومما يؤيد ذلك أمره لفاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه.
ويقال لهم في أثر عمر؛ إنه لا يدل على اشتراط الكفاءة في صحة النكاح. وأن غاية ما يدل عليه طلب الكفاءة واعتبارها. يؤيد ذلك أنه روي عنه، وعن جماعة من الصحابة منهم: ابن مسعود؛ أنها ليست شرطاً في النكاح.
ويقال لهم في الأثر الثاني: إن معناه أيضاً لا ينبغي لغير العربي أن يتقدم على العربي في الصلاة، أو ينكح العربية، وهذا لا يدلُّ على فساد النكاح.
ويقال لهم في المعقول: إنه ليس في التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق الغير، فإن العبرة بمن وجد من الأولياء في وقت العقد ولا عبرة بمن يحدث بعد. وأما الجمهور فقد استدلُّوا على عدم اشتراط الكفاءة في صحة النكاح بالأثر، والمعقول.
أما الأثر: فما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار أخرجه البخاري، فلو كانت الكفاءة شرطاً في صحة النكاح لما تركها حذيفة.
وأما المعقول فقد قالوا: إن الكفاءة حق للمرأة، أو للأولياء، أولهما، فلا يشترط وجودها في صحة =

والأصل فيه قول النَّبيّ ﷺ: **«قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ، وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ؛ حَيٌّ بِحَيٍّ وَقَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ [رَجُلٌ بِرَجُلٍ]»**[(١)]؛ لأن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النسب، فتعتبر فيه الكفاءة، فقريش بعضهم أكفاء لبعض] على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي ـ: الذي ليس بها شمي؛ كالتيمي، والأموي، والعدوي، ونحو ذلك كفأً للهاشمي؛ لقوله ﷺ: **«قُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ»**، وَقُرَيْشٌ تَشْتملُ على بني هاشم، والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص، ولا تكون العرب كفأً لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب؛ ولذلك اختصت الإمامة بهم.

قال النبي ﷺ: **«الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»**[(٢)]، بخلاف القرشي أنه يصلح كفأً للهاشمي، وإن

= النكاح كالسلامة من العيوب.

يتبين لنا من بيان أدلة الجمهور، ومناقشة أدلة المخالفين رجحان مذهب الجمهور من أن الكفاءة لا تشترط في صحة النكاح، وأن النكاح ينعقد صحيحاً بدونها. وإن كان ما ورد فيها من الآثار يدلُّ على اعتبارها في الجملة، ولا يلزم من ذلك اشتراطُها لصحة النكاح. يؤيد ذلك أن المرأة التي رفعت للنبي ﷺ أن أباها زوّجها من غير كفء، خيرها رسول الله ﷺ، ولم يبطل نكاحها من أصله، ولو كانت الكفاءةُ شرطاً في صحة النكاح لأبطله النبي ﷺ.

(١) انظر السابق.

(٢) ورد هذا الحديث من حديث أنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وأبي برزة.

ـ فأما حديث أنس بن مالك:

أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٦٣ ـ منحة) رقم (٢٥٩٦) والبزار (٣/ ٢٢٨ ـ كشف) رقم (١٥٧٨) وأبو يعلى (٦/ ٣٢١) رقم (٣٦٤٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ١٧١) والبيهقي (٨/ ١٤٤) كتاب قتال أهل البغي: باب الأئمة من قريش، كلهم من طريق ابراهيم بن سعد عن أبيه عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: الأئمة من قريش إذا حكموا فعدلوا وإذا عاهدوا فوفوا وإذا استرحموا فرحموا.

وقال أبو نعيم: هذا حديث مشهور ثابت من حديث أنس.

وقال الحافظ في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ٤٧٤): هذا حديث حسن ا. هـ.

ـ وللحديث طرق أخرى عن أنس:

فأخرجه أحمد (٣/ ١٨٣) وابن أبي عاصم في «السنة» (١١٢٠) من طريق الأعمش عن سهل أبي الأسد عن بكير بن وهب الجزري عن أنس به.

وأخرجه أحمد (٣/ ١٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٣/ ٤٦٧ ـ ٤٦٨) كتاب القضاء: باب الأئمة من قريش حديث (٥٩٤٢) من طريق شعبة عن علي أبي الأسد ثنا بكير بن وهب الجزري عن أنس به وقد اختلف في اسم أبي الأسد وقد رجح أبو حاتم الرازي أن اسمه سهل.

فقال ولده في «العلل» (٢/ ٤٣٠ ـ ٤٣١): سألت أبي عن حديث رواه أبو الجواب الأحوص بن جواب عن عمار بن رزيق عن الأعمش عن سهل بن بكير الجزري عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال: الأئمة من قريش... فسمعت أبي يقول إنما هو الأعمش عن سهل أبي الأسد عن بكير الجزري عن أنس عن النبي ﷺ ا. هـ. =

كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي، لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح، عرفنا ذلك بفعل رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنه روي

= وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١/ ٢٥٢) رقم (٧٢٥) من طريق ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت عن أنس بن مالك به.
وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٨) من طريق حماد بن أحمد بن حماد بن أبي رجاء المروزوي قال: وجدت في كتاب جدي حماد بن أبي رجاء السلمي بخطه عن أبي حمزة السكري عن محمد بن سوقة عن أنس به.
قال أبو نعيم غريب من حديث محمد تفرد به حماد موجوداً في كتاب جده.
وأخرجه الحاكم (٤/ ٥٠١) من طريق الصعق بن حزن ثنا علي بن الحكم عن أنس مرفوعاً بلفظ: الأمراء من قريش.
وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.
وأخرجه البزار (١٥٧٩) من طريق سعيد بن بشير عن قتادة عن أنس بلفظ: الملك في قريش.
والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٩٥) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط أتم منهما والبزار إلا أنه قال: الملك في قريش ورجال أحمد ثقات.
ـ وأما حديث علي:
أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ١٥٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٤٢) والحاكم (٤/ ٧٥ ـ ٧٦) من طريق فيض بن الفضل ثنا مسعر بن كدام عن سلمة بن كهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجذ عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: الأئمة من قريش...
قال الطبراني: لم يروه عن مسعر إلا فيض.
وسكت عنه الحاكم والذهبي لكن قال المناوي في «فيض القدير» (٣/ ١٩٠) قال الحاكم صحيح وتعقبه الذهبي فقال: حديث منكر وقال ابن حجر رحمه الله حديث حسن ا. هـ.
وتحسين ابن حجر للحديث وقع في كتابه «تخريج المختصر» (١/ ٤٧٢) وزاد نسبته إلى البزار والهيثم بن كليب في مسنده.
وقال في «التلخيص» (٤/ ٤٢): واختلف في وقفه ورفعه ورجح الدارقطني في «العلل» الموقوف. ا. هـ.
ـ حديث أبي برزة الأسلمي:
أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٦٣ ـ منحة) رقم (٢٥٩٧) وأحمد (٤/ ٤٢١، ٤٢٤) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٥٣٣) رقم (١١٢٥) من طريق سكين بن عبد العزيز عن أبي المنهال عن أبي برزة قال: قال رسول الله ﷺ: الأئمة من قريش.
قال ابن كثير في «تحفة الطالب» (ص ـ ٢٤٩): سكين بن عبد العزيز هذا وثقه وكيع وابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو داود ضعيف، وقال النسائي: ليس بالقوي، ولكن الحديث يقوى لأن له سندين جيدين ا. هـ.
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ١٩٦): رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ورجال أحمد رجال الصحيح خلا سكين بن عبد العزيز وهو ثقة.
وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٤٢): إسناده حسن وحسنه أيضاً في «تخريج أحاديث المختصر» (١/ ٤٧٣).

أن رسول الله ﷺ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ عُثْمَانَ - رضي الله تعالى عنه - وَكَانَ أُمَوِيًا لاَ هَاشِمِياً، وَزَوَّجَ عَلِيٌّ - رضي الله تعالى عنه - ابْنَتَهُ مِنْ عُمَرَ - رضي الله تعالى عنه - وَلَمْ يَكُنْ هَاشِمِياً بَلْ عَدَوِياً.

فدل أن الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن، واستثنى محمد - رضي الله تعالى عنه - بيت الخلافة، فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفأ له، ولا تكون الموالي أكفاء للعرب؛ لفضل العرب على العجم، والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص، وموالي العرب أكفاء لموالي قريش؛ لعموم قوله: والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل.

ثم مفاخرة العجم بالإسلام لا بالنسب، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفأ لمن له [أبوان فصاعداً في الإسلام، ومن له أبوان في الإسلام يكون كفأ لمن له][1] آباء كثيرة في الإسلام؛ لأن تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها، وقيل: هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام وامتد، فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريباً، بحيث لا يعير بذلك، ولا يعد عيباً - يكون بعضهم كفأ لبعضهم؛ لأن التعيير إذا لم يجز[2] بذلك ولم يعد عيباً - لم يلحق الشين والنقيصة؛ فلا يتحقق الضرر.

فصل في شرط الحرية في الكفاءة

ومنها الحرية؛ لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب؛ فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأ للحرة بحال، ولا يكون مولى العتاقة كفأ لحرة الأصل، ويكون كفأ لمثله؛ لأن التفاخر يقع بالحرية الأصلية، والتعيير يجري في الحرية لا يكون كفأ لمن له/ أبوان ١٤٨ فصاعداً في الحرية، ومن له أبوان في الحرية [لا يكون] كفأ لمن له آباء كثيرة في الحرية؛ كما في إسلام الآباء؛ لأن أصل التعريف بالأب وتمامه بالجد، وليس وراء التمام شيء، وكذا مولى الوضيع لا يكون كفأ لمولاة الشريف، حتى لا يكون مولى العرب كفأ لمولاة بني هاشم، حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب - كان لمعتقها حق الاعتراض، لأن الولاء بمنزلة النسب، قال النبي ﷺ: «**الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ**»[3] والله أعلم.

فصل في شرط المال في الكفاءة

ومنها المال، فلا يكون الفقير كفأ للغنية؛ لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصاً في زماننا هذا؛ ولأن للنكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً، فإنه لا يجوز

---

(١) سقط في ط.
(٢) في ط: يجبر.
(٣) تقدم.

بدون المهر، والنفقة لازمة، ولا تعلق له بالنسب والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة ثمة؛ فلأن تعتبر هٰهنا أولى، والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها، والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حتى أن الزوج إذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها ـ يكون كفأ لها، وإن كان لا يساويها في المال، هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ في ظاهر الروايات.

وذكر في غير رواية الأصول أن تساويهما في الغنى شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف، لأن التفاخر يقع في الغنى عادة، والصحيح هو الأول؛ لأن الغنى لا ثبات له؛ لأن المال غادٍ ورائح، فلا تعتبر المساواة في الغنى، ومن لا يملك مهراً ولا نفقة لا يكون كفأ؛ لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد، فلا بد من القدرة عليه، وقيام الازدواج بالنفقة؛ فلا بد من القدرة عليها؛ ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان في العادة؛ كمن له نسب دنيء؛ فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب.

وقيل: المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة؛ لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار؛ فلا يطلب به للحال عادة، والمال غادٍ ورائح، وروي عن أبي يوسف؛ أنه إذا ملك النفقة يكون كفأ وإن لم يملك المهر. هكذا روى الحسن بن أبي مالك عنه؛ فإنه روي عنه أنه قال: سألت أبا يوسف عن الكفء، فقال: الذي يملك المهر والنفقة، فقلت: وإن كان يملك المهر دون النفقة، فقال: لا يكون كفأ، فقلت: فإن ملك النفقة دون المهر، فقال: يكون كفأ، وإنما كان كذلك؛ لأن المرء يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه عادة؛ [ولهذا لم يجز دفع الزكاة إلى ولد الغني إذا كان صغيراً، وإن كان فقيراً في نفسه؛ لأنه يعد غنياً بمال أبيه][1] ولا يعد قادراً على النفقة بغنى أبيه؛ لأن الأب يتحمل المهر الذي على ابنه، ولا يتحمل نفقة زوجته عادة.

وقال بعضهم: إذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم؛ فإنه يكون كفأ، وإن كان لا يملك من المال إلا قدر النفقة؛ لما ذكرنا أن المهر تجري فيه المسامحة بالتأخير إلى وقت اليسار. والمال يغدو ويروح، وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة.

فصل في شرط الدين في الكفاءة

ومنها: الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، حتى لو أن امرأة من بنات الصالحين إذا زوجت نفسها من فاسق ـ كان للأولياء حق الاعتراض عندهما؛ لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال، والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير.

---

(١) سقط في أ.

وقال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الدين؛ لأن هذا من أمور الآخرة. والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق، إلا إذا كان شيئاً فاحشاً؛ بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميراً قتالاً يكون كفأ؛ لأن هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة؛ فلا يقدح في الكفاءة، [وعن أبي يوسف](١) أن الفاسق إذا كان معلناً لا يكون كفأ وإن كان مستتراً يكون كفأ.

فصل في شرط الحرفة في الكفاءة

وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي أن الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف، فلا يكون الحائك كفئاً للجوهري والصيرفي، وذكر أن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد؛ أنهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء من الصنائع، فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة.

وكذا ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف، فتثبت الكفاءة بين الحرفتين(٢) في جنس واحد؛ كالبزاز مع البزاز، والحائك مع الحائك وتثبت عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضاً؛ كالبزاز مع الصائغ، والصائغ مع/ العطار، والحائك مع الحجام، والحجام مع الدباغ، ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما، كالعطار مع البيطار، والبزاز مع الخراز. ٤٨ب

وذكر في بعض نسخ «الجامع الصغير»، أن الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة [ومحمد](٣)، وعند أبي يوسف غير معتبرة، إلا أن تكون فاحشة؛ كالحياكة، والحجامة، والدباغة، ونحو ذلك؛ لأنها ليست بأمر لازم واجب الوجود؛ ألا ترى أنه يقدر على تركها، وهذا يشكل بالحياكة وأخواتها فإنه قادر على تركها، ومع هذا يقدح في الكفاءة ـ والله تعالى الموفق، وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض؛ لأن اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة، ولا نقيصة أعظم من الكفر.

فصل فيمن تعتبر له الكفاءة

وأما بيان من تعتبر له الكفاءة: فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال، على معنى أنه تعتبر

---

(١) في أ: وقال بعضهم. (٢) في أ: المحترفين.
(٣) سقط في ط.

الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال؛ لأن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة. وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم؛ لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل؛ لأنها هي المستفرشة، فأما الزوج فهو المستفرش؛ فلا تلحقه الأنفة من قبلها، ومن مشايخنا من قال: إن الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد؛ استدلالاً بمسألة ذكرها في «الجامع الصغير» في باب الوكالة، وهي أن أميراً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة، فزوجه أمة لغيره قال: جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز، ولا دلالة في هذه المسألة على ما زعموا؛ لأن عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر، وهو أن من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة، فينصرف إلى المتعارف؛ كما في الوكيل بالبيع المطلق. ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله؛ أنه يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة. ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لاعتبار الكفاءة في تلك المسألة خاصة؛ حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما؛ إذ المعارف هو التزويج بالكفء، فاستحسنا اعتبار الكفاءة في جانبهن في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة، وقد نص محمد ـ رحمه الله ـ على القياس والاستحسان في تلك المسألة في وكالة الأصل، فلم تكن هذه المسألة دليلاً على اعتبار الكفاءة في جانبهن أصلاً عندهما، ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق، بل في تلك الصورة خاصة استحساناً للعرف، ولو أظهر رجل نسبه لامرأة، فزوجت نفسها منه، ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره ـ فالأمر لا يخلو؛ إما أن يكون المكتوم مثل المظهر، وإما أن يكون أعلى منه، وإما أن يكون أدون، فإن كان مثله بأن أظهر أنه تيمي، ثم ظهر أنه عدوي ـ فلا خيار لها؛ لأن الرضا بالشيء يكون رضا بمثله، وإن كان أعلى منه بأن أظهر أنه عربي فظهر أنه قرشي ـ فلا خيار لها أيضاً؛ لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى.

وعن الحسن بن زياد أن لها الخيار؛ لأن الأعلى لا يحتمل منها ما يحتمل الأدنى، فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضا بالأعلى منه، وهذا غير سديد؛ لأن الظاهر أنها ترضى بالكفء، وإن كان الكفء لا يحتمل منها ما يحتمل غير الكفء، لأن غير الكفء ضرره أكثر من نفعه فكان الرضا بالمظهر رضا بالأعلى منه من طريق الأولى، وإن كان أدون منه؛ بأن أظهر أنه قرشي ثم ظهر أنه عربي ـ فلها الخيار.

وإن كان كفئاً لها بأن كانت المرأة عربية؛ لأنها إنما رضيت بشرط الزيادة، وهي زيادة مرغوب فيها، ولم تحصل، فلا تكون راضية بدونها ـ فكان لها الخيار. وروي أنه لا خيار لها؛ لأن الخيار لدفع النقص ولا نقيصة؛ لأنه كفء لها. هذا إذا فعل الرجل ذلك، فأما إذا فعلت المرأة؛ بأن أظهرت امرأة نسبها لرجل فتزوجها، ثم ظهر بخلاف ما أظهرت ـ فلا خيار للزوج،

سواء تبين أنها حرة أو أمة؛ لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة، ويتصل[(١)] بهذا ما إذا تزوج رجل امرأة على أنها حرة، فولدت منه، ثم أقام رجل البينة على أنها أمته؛ فإن المولى بالخيار إن شاء أجاز النكاح، وإن شاء أبطله؛ لأن النكاح حصل بغير إذن المولى، فوقف على إجازته، ويغرم العقر؛ لأنه وطىء جارية غير مملوكة له حقيقة، فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة، ولا سبيل إلى إيجاب العقوبة للشبهة؛ فتجب الغرامة.

وأما الولد فإن كان المغرور حرّاً فالولد حر بالقيمة؛ لإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ على ذلك/ فإنه روي عن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً؛ ولأن الاستيلاد حصل بناء على ظاهر النكاح؛ إذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال، فكان المستولد مستحقاً للنظر، والمستحق مستحق للنظر أيضاً؛ لأنه ظهر كون الجارية ملكاً له، فتجب مراعاة الحقين بقدر الإمكان، فراعينا حق المستولد في صورة الأولاد، وحق المستحق في معنى الأولاد رعاية للجانبين بقدر الإمكان، وتعتبر قيمته يوم الخصومة؛ لأنه وقت سبب وجوب الضمان، وهو منع الولد عن المستحق له؛ لأنه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة.

ولو مات الولد قبل الخصومة لا يغرم قيمته؛ لأن الضمان يجب بالمنع، ولم يوجد المنع من المغرور؛ ولأنه لا صنع له في موته، وإن كان الابن ترك مالاً فهو ميراث لأبيه؛ لأنه ابنه وقد مات حرّاً فيرثه، ولا يغرم للمستحق شيئاً؛ لأن الميراث ليس ببدل عن الميت.

وإن كان الابن قتله رجل، وأخذ الأب الدية؛ فإنه يغرم قيمته للمستحق؛ لأن الدية بدل عن المقتول، فتقوم مقامه كأنه حي.

وإن كان رجل ضرب بطن الجارية، فألقت جنيناً ميتاً ـ يغرم الضارب الغرة خمسمائة، ثم يغرم المستولد للمستحق، فإن كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى فعشر قيمتها، وإن كان المغرور عبداً فالأولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يكونون أحراراً، ويكونون أولاد المغرور.

وجه قول محمد: إن هذا ولد المغرور حقيقة؛ لانخلاقه من مائه، وولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

ولهما: أن القياس أن يكون الولد ملك المستحق؛ لأن الجارية تبين أنها ملكه، فيتبين أن الولد حدث على ملكه؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق، إلا أنا تركنا القياس بإجماع

(١) زاد في أ: فصل: ويتصل.

الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ وهم إنما قضوا بحرية الولد في المغرور الحر، فبقي الأمر في غيره مردوداً إلى أصل القياس، ثم المغرور هل يرجع بما غرم على الغار، والغار لا يخلو إما أن يكون أجنبياً، وإما أن يكون مولى الجارية، وإما أن يكون هي الجارية، فإن كان أجنبياً فإن كان حرّاً فغره؛ بأن قال: تزوج بها فإنها حرة، أو لم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على أنها حرة، أو قال: هي حرة وزوجها منه؛ فإنه يرجع على الغار بقيمة الأولاد؛ لأنه صار ضامناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح، فيرجع عليه بحكم الضمان، ولا يرجع عليه بالعقر؛ لأنه ضمنه بفعل نفسه؛ فلا يرجع على أحد.

ولو قال: هي حرة، ولم يأمره بالتزويج، ولم يزوجها منه ـ لا يرجع على المخبر بشيء؛ لأن معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر، وإن كان الغار عبداً لرجل؛ فإن كان مولاه لم يأمره بذلك ـ يرجع عليه بعد العتاق، وإن كان أمره بذلك رجع عليه للحال، إلا إذا كان مكاتباً أو مكاتبة؛ فإنه يرجع عليه بعد العتاق؛ لأن أمر المولى بذلك لا يصح، وإن كان المولى هو الذي غره؛ فلا يضمن المغرور من قيمة الأولاد شيئاً؛ لأنه لو ضمن للمولى لكان له أن يرجع على المولى بما ضمن؛ فلا يفيد وجوب الضمان. وإن كانت الأمة هي التي غرته، فإن كان المولى لم يأمرها بذلك، فإن المغرور يرجع على الأمة بعد العتاق لا للحال؛ لأنه دين لم يظهر في حق المولى، وإن كان أمرها بذلك يرجع على الأمة للحال؛ لأنه ظهر وجوبه في حق المولى. هذا إذا غره أحد، أما إذا لم يغره أحد، ولكنه ظن أنها حرة فتزوجها، فإذا هي أمة؛ فإنه لا يرجع بالعقر على أحد لما قلنا، والأولاد أرقاء لمولى الأمة؛ لأن الجارية ملكه، والله أعلم.

فصل في كمال المهر

ومنها: كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ حتى لو زوجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الأولياء ـ فللأولياء حق الاعتراض عنده، فإما أن يبلغ الزوج إلى مهر مثلها أو يفرق بينهما. وعند أبي يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، ويلزم النكاح بدونه حتى [لا][1] يثبت للأولياء حق الاعتراض، وهاتان المسألتان أعني: هذه المسألة والمسألة المتقدمة عليها، وهي ما إذا زوجت نفسها من غير كفء، وبغير رضا الأولياء ـ لا شك أنهما/ يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، ورواية ٤٩ب الرجوع عن محمد؛ لأن النكاح جائز.

(١) سقط في ط.

وأما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف: فلا يجوز هذا النكاح، فيشكل التفريع، فتصور المسألة فيما إذا أذن الولي لها بالتزويج، فزوجت نفسها من غير كفء أو من كفء بأقل من مهر مثلها، وذكر في الأصل صورة أُخرى، وهي ما إذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفء، أو من كفء بأقل من مهر مثلها، ثم زال الإكراه - **ففي المسألة الأولى**: لكل واحد منهما، أعني: الولي والمرأة حق الاعتراض، وإن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر. **وفي المسألة الثانية**: لها حق الاعتراض، فإن رضيت بالنكاح والمهر - فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد وأبي يوسف الأخير: ليس له أن يفسخ، وتصور المسألة على أصل الشافعي فيما إذا أمر الولي رجلاً بالتزويج، فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها. وجه قول أبي يوسف ومحمد؛ أن المهر حقها على الخلوص؛ كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة، فكانت هي بالنقص متصرفة في خالص حقها، فيصح ويلزم؛ كما إذا أبرأت زوجها عن المهر؛ ولهذا جاز الإبراء عن الثمن في باب البيع، والبيع بثمن بخس؛ كذا هذا.

ولأبي حنيفة أن للأولياء حقاً في المهر؛ لأنهم يفتخرون بغلاء المهر، ويتعيرون ببخسه، فيلحقهم الضرر بالبخس، وهو ضرر التعيير؛ فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض؛ ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة، كذا هذا؛ ولأنها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها؛ لأن مهور مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها، فكانت بالنقص ملحقة الضرر بالقبيلة، فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ، والله أعلم.

فصل في بعض صور وجوب المهر كاملاً

ومنها: خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء.

وقال بعضهم: عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روي أَنَّ امْرَأَةَ رِفَاعَةَ أَتَتْ رَسُولُ الله ﷺ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله، إِنِّي كُنْتُ تَحْتَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي آخِرَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلاثِ، وَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمٰنِ بْنَ الزُّبَيْرِ فَوَالله مَا وَجَدْتُ مَعَهُ إِلاَّ مِثْلَ هذه الْهُدْبَةِ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ الله ﷺ وَقَالَ: «**لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ؟**» لاَ، «**حَتَّى تَذُوقِي عُسَيلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيلَتَكِ**»[1].

فوجه الاستدلال: أن تلك المرأة ادعت العنة على زوجها، ورسول الله ﷺ لم يثبت لها

(١) تقدم تخريجه.

الخيار، ولو لم يقع النكاح لازماً لا يثبت، ولأن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين، فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب، بخلاف الجب؛ فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين.

ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنه رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله تعالى عَنْهُ ـ «أَنَّهُ قَضَىٰ فِي الْعِنِّينِ؛ أَنَّهُ يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ قَدِرَ عَلَيْهَا، وَإِلاَّ أَخَذَتْ مِنْهُ الصَّدَاقَ كَامِلاً، وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ»، ورُوي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ مثله[1].

وروي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه قال: «يُؤَجَّلُ سَنَةً فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلاَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا»، وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم؛ فيكون إجماعاً؛ ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، وفي إلزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها، وهذا ضرر بها وظلم في حقها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً﴾ [الكهف: ٤٩].

وقال النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ إِضْرَارَ فِي الإِسْلاَمِ»[2]، فيؤدي إلى التناقض وذلك محال؛ لأن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، بقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ـ ليس من الإمساك بالمعروف في شيء؛ فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرح بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح، ولأن المهر عوض في عقد النكاح، والعجز عن الوصول إليها يوجب عيباً في العوض؛ لأنه يمنع من تأكده بيقين؛ لجواز أن يختصما إلى قاضٍ لا يرى تأكد المهر بالخلوة، فيطلقها ويعطيها نصف المهر؛ فيتمكن في المهر عيب، وهو عدم التأكد بيقين، والعيب في العوض يوجب الخيار؛ كما في البيع، ولا حجة لهم في الحديث؛ لأن تلك المقالة منها لم تكن دعوى/ العنة، بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة[3] القضيب، والاعتبار بسائر العيوب لا يصح؛ لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد؛ لما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله تعالى. وهذا يوجب ظاهراً وغالباً؛ لأن العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهراً، فيفوت المستحق بالعقد ظاهراً؛ فبطل الاعتبار.

٥٠أ

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٥٠٣) كتاب النكاح باب كم يؤجل العنين عن عمر وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود.
وأخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٥) كتاب الطلاق: باب أجل الذي لا يمس امرأته حديث (٧٤) عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فإنه يضرب له أجل سنه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في أ صغر.

وإذا عرف هذا، فإذا رفعت المرأة زوجها، وادعت أنه عنين، وطلبت الفرقة؛ فإن القاضي يسأله: هل وصل إليها أو لم يصل؟ فإن أقر أنه لم يصل أجله سنة، سواء كانت المرأة بكراً أو ثيباً، وإن أنكر وادعى الوصول إليها، فإن كانت المرأة ثيباً ـ فالقول قوله مع يمينه؛ أنه وصل إليها؛ لأن الثيابة دليل الوصول في الجملة، والمانع من الوصول من جهته عارض؛ إذ الأصل هو السلامة عن العيب، فكان الظاهر شاهداً له، إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة.

وإن قالت: أنا بكر نظر إليها النساء، وامرأة واحدة تجزىء؛ لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال، وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة، وتقبل فيه شهادة الواحدة، كشهادة القابلة على الولادة، ولأن الأصل حرمة النظر إلى العورة وهو العزيمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] وحق الرخصة يصير مقضياً بالواحدة؛ ولأن الأصل أن ما قُبل قول النساء فيه بانفرادهن ـ لا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار عن رسول الله ﷺ والثنتان أوثق؛ لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى، فإن قلن: هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا، وإن قلن: هي بكر فالقول قولها.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»: إن القول قولها من غير يمين؛ لأن البكارة فيها أصل، وقد تقوت شهادتهن بشهادة الأصل، وإذا ثبت أنه لم يصل إليها؛ إما بإقراره، أو بظهور البكارة ـ أجله القاضي حولاً؛ لأنه ثبت عنته، والعنين يؤجل سنة؛ لإجماع الصحابة على ذلك، ولأن عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون للعجز عن الوصول، ويحتمل أن يكون لبغضه إياها، مع القدرة على الوصول؛ فيؤجل، حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهراً وغالباً؛ دفعاً للعار والشين عن نفسه، وإن لم يطأها حتى مضت المدة ـ يعلم أن عدم الوصول كان للعجز، وأما التأجيل سنة؛ فلأن العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة، ويحتمل أن يكون من داء، أو طبيعة غالبة من الحرارة أو البرودة، أو الرطوبة أو اليبوسة، والسنة مشتملة على الفصول الأربعة، والفصول الأربعة [مشتملة على الطبائع الأربع]، فيؤجل سنة؛ لما عسى أن يوافقه بعض فصول السنة؛ فيزول المانع ويقدر على الوصول.

وروي عن عبد الله بن نوفل أنه قال: يؤجل عشرة أشهر، وهذا القول مخالف لإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنهم أجلوا العنين سنة؛ وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل أنه صحابي أو تابعي، فلا يقدح خلافه في الإجماع مع الاحتمال؛ ولأن التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الأربعة، ولا تكمل الفصول إلا في سنة تامة، ثم يؤجل سنة شمسية بالأيام، أو قمرية بالأهلة، ذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أن في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالأهلة. قال: وروي الحسن عن أبي حنيفة، أنه يؤجل سنة شمسية.

وحكى الكرخي عن أصحابنا أنهم قالوا: يؤجل سنة شمسية، ولم يذكر الخلاف.

وجه هذا القول، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة: أن الفصول الأربعة لا تكمل إلا بالسنة الشمسية؛ لأنها تزيد على القمرية بأيام، فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية، فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى، ولظاهر الرواية الكتاب والسُّنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩] جعل الله ـ عز وجل ـ بفضله ورحمته الهلال معرفاً للخلق الأجل والأوقات والمدد، ومعرفاً وقت الحج؛ لأنه لو جعل معرفة ذلك بالأيام ـ لاشتد حساب ذلك عليهم، ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والأيام.

وأما السنة: فما روي أن النبي ﷺ خطب في الموسم، وقال ﷺ في خطبته: **«أَلاَ إِنَّ الزَّمَانَ قَدِ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللهُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ»**، السَّنَةُ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً، أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ثَلاَثٌ متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم، ورجب مضر الذي بين جمادى وشعبان[١]/ ٥٠ب [ثلاثة سرد وواحد فرد][٢] والشهر في اللغة اسم للهلال، يقال: رأيت الشهر، أي: رأيت الهلال، وقيل: سمي الشهر شهراً لشهرته، والشهرة للهلال، فكان تأجيل الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ العنين سنة، والسنة اثنا عشر شهراً، والشهر اسم للهلال ـ تأجيلاً للهلالية، وهي السنة القمرية ضرورة، وأول السنة حين يترافعان، ولا يحسب على الزوج ما قبل ذلك؛ لما روي أن عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ كَتَبَ إِلَىٰ شُرَيْحٍ أَنْ يُؤَجِّلَ الْعِنِّينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ يَرْتَفِعُ إِلَيْهِ؛ لِما ذكرنا أن عدم الوصول قبل التأجيل، يحتمل أنَ يكون للعجز، ويحتمل أن يكون لكراهته إياها مع القدرة على الوصول، فإذا أجله الحاكم فالظاهر أنه لا يمتنع عن وطئها إلا لعجزه؛ خشية العار والشين، فإذا أجل سنة، فشهر رمضان وأيام الحيض تحسب عليه، ولا يجعل له مكانها؛ لأن الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بأن السنة لا تخلو عن شهر رمضان، ومن زمان الحيض، فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة ـ لأجلوا زيادةً على السنة.

ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع، أو مرضت هي؛ فإن استوعب المرض السّنة كلها يستأنف له سنة أُخرى، وإن لم يستوعب فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف: أن المرض [إن كان نصف شهر أو أقل احتسب عليه][٣]، وإن كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الأيام، وجعل له مكانها وكذلك الغيبة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: إن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه.

[وروى ابن سماعة عنه رواية أُخرى؛ أنه إذا صَحَّ في السنة يَوْماً أو يومين، أو صحت هي - احتسب عليه بالسنة][١]

وروى ابن سماعة عن محمد أن المرض إذا كان أقل من شهر يحتسب عليه، وإن كان شهراً فصاعداً لا يحتسب عليه بأيام المرض، ويجعل له مكانها، والأصل في هذا أن قليل المرض مما لا يمكن اعتباره، لأن الإنسان لا يخلو عن ذلك عادة، ويمكن اعتبار الكثير، فجعل أبو يُوسُفَ على إحدى الروايتين - وهي الرواية الصحيحة عنه - [نصف الشهر وما دونه][٢] قليلاً، والأكثر من النصف كثيراً؛ استدلالاً بشهر رمضان، فإنه محسوب عليه.

ومعلوم أنه إنما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار، والليالي دون النهار تكون نصف شهر، وكان ذلك دليلاً على أن المانع إذا كان نصف شهر فما دونه يعتد به، وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فما دونه، أما لا ينفي الاعتداد بما فوقه، وأما على الرواية الأُخرى فنقول: إنه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه، فإذا لم يطأها فالتقصير جاء من قبله، فيجعل كأنه صح جميع السنة، بخلاف ما إذا مرض جميع السنة؛ لأنه لم يجد زماناً يتمكن من الوطء فيه، فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه، ومحمد - رحمه الله - جعل ما دون الشهر قليلاً، والشهر فصاعداً كثيراً؛ لأن الشهر أدنى الأجل، وأقصى العاجل؛ فكان في حكم الكثير، وما دونه في حكم القليل.

وقال أبو يوسف: إن حجت المرأة حجة الإسلام بعد التأجيل - لم يحتسب على الزوج مدة الحج؛ لأنه لا يقدر على منعها من حجة الإسلام شرعاً، فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً، وإن حج الزوج احتسبت المدة عليه؛ لأنه يقدر على أن يخرجها مع نفسه، أو يؤخر الحج؛ لأن جميع العمر وقته.

وقال محمد: إن خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الإحلال؛ لأنه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الإحرام، فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً، وهو ما بعد الإحلال، وإن خاصمته وهو مظاهر، فإن كان يقدر على الإعتاق أجل سنة من حين الخصومة [إلا أنه][٣] إذا كان قادراً على الإعتاق - كان قادراً على الوطء بتقديم الإعتاق؛ كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة، وإن كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهراً؛ لأنه يحتاج إلى تقديم صوم شهرين، ولا يمكنه الوطء فيهما فلا يعتد بهما من الأجل، ثم يمكنه الوطء بعدهما، فإن أجل

---

(١) سقط في أ.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: ما دون نصف الشهر.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في أ: لأنه.

سنة وليس بمظاهر، ثم ظاهر في السنة ـ لم يزد على المدة بشيء؛ لأنه كان يقدر على ترك الظهار، فلما ظاهر فقد منع نفسه عن الوطء باختياره، فلا يجوز إسقاط حق المرأة. وإن كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء ـ لا يؤجل؛ لأنه لا حق للمرأة في الوطء؛ لوجود المانع من الوطء؛ فلا معنى للتأجيل.

وإن كان الزوج صغيراً لا يجامع مثله، والمرأة كبيرة، ولم تعلم المرأة، فطالبت بالتأجيل ـ لا يؤجل، بل ينتظر إلى أن يدرك، فإذا أدرك يؤجل سنة؛ لأنه إذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل، ولأن حكم التأجيل إذا لم يصل إليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة، وفرقة العنين طلاق، والصبي لا يملك الطلاق؛ ولأن للصبي[1] زماناً يوجد منه/ الوطء فيه ظاهراً وغالباً، ١٥١أ وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال، وإن كان الزوج كبيراً مجنوناً، فوجدته عنيناً ـ قالوا: إنه لا يؤجل؛ كذا ذكر الكرخي؛ لأن التأجيل للتفريق عند عدم الدخول[2]، وفرقة العنين طلاق، والمجنون لا يملك الطلاق. وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أنه ينتظر حولاً ولا ينتظر إلى إفاقته بخلاف الصبي؛ لأن الصغر مانع من الوصول، فيستأني إلى أن يزول الصغر ثم يؤجل سنة. فأما المجنون فلا يمنع الوصول؛ لأن المجنون يجامع فيؤجل للحال، والصحيح ما ذكره الكرخي؛ أنه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا.

وإذا مضى أجل العنين، فسأل القاضي أن يؤجله سنة أُخرى ـ لم يفعل إلا برضا المرأة؛ لأنه قد ثبت لها حق التفريق، وفي التأجيل تأخير حقها؛ فلا يجوز من غير رضاها، ثم إذا أجل العنين سنة وتمت المدة، فإن اتفقا على أنه قد وصل إليها ـ فهي زوجته ولا خيار لها، وإن اختلفا وادعت المرأة أنه لم يصل إليها، وادعى الزوج الوصول، فإن كانت المرأة ثيباً ـ فالقول قوله مع يمينه لما قلنا، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن قلن هي بكر فالقول قولها، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا، وإن وقع للنساء شك في أمرها فإنها تمتحن.

واختلف المشايخ في طريق الامتحان، قال بعضهم: تؤمر بأن تبول على الجدار، فإن أمكنها بأن ترمي ببولها على الجدار فهي بكر، وإلا فهي ثيب. وقال بعضهم: تمتحن ببيضة الديك، فإن وسعت فيها فهي ثيب، وإن لم تسع فيها فهي بكر، وإذا ثبت أنه لم يطأها؛ إما باعترافه، وإما بظهور البكارة ـ فإن القاضي يخيرها، فإن الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ خيروا امرأة العنين، ولنا فيهم قدوة، فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج إذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار، فيقع الكلام في الخيار في مواضع: في بيان شرائط ثبوت الخيار، وفي بيان حكم الخيار، وفي بيان ما يبطله.

---

(١) في أ: للعنين.

(٢) في أ: الوصول.

فصل

أما شرائط الخيار: فمنها عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح، حتى لو وصل إليها مرة واحدة فلا خيار لها؛ لأنه وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة، والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد، فإن وصل إلى غير امرأته التي أجل لها، وكان وصل إلى غيرها قبل أن ترافعه ـ فوصوله إلى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار؛ لأنه لم يصل إليها حقها، فكان لها التأجيل والخيار، ومنها ألا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح، حتى لو تزوجت وهي تعلم أنه عنين فلا خيار لها؛ لأنها إذا كانت عالمة بالعيب لدى التزويج ـ فقد رضيت بالعيب، كالمشتري إذا كان عالماً بالعيب عند البيع، والرضا بالعيب يمنع الرد؛ كما في البيع وغيره.

فإن تزوجت وهي لا تعلم، توصل إليها مرة ثم عنّ، ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك، فلم يصل إليها ـ فلها الخيار؛ لأن العجز لم يتحقق، فلم تكن راضية بالعيب، والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقها في العقد الثاني، فإن أجله القاضي فلم يصل، ففرق بينهما ثم تزوجها ـ فلا خيار لها؛ لأن العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة، فتقرر العجز، فكان التزوج بعد استقرار العيب، والعلم به دليل الرضا بالعيب.

فصل في الخيار بين الزوجين

وأما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح، فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج، فإن اختارت المقام مع الزوج ـ بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً؛ لما ذكرنا أنها رضيت بالعيب فسقط خيارها، وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما؛ كذا ذكره الكرخي ولم يذكر الخلاف. وظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»؛ أنه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية، ولا يحتاج إلى القضاء؛ كخيار المعتقة، وخيار المخيرة. وروى الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي: فرقت بينكما، وجعله بمنزلة خيار البلوغ، هكذا ذكر. وذكر في بعض المواضع أن في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه، وما ذكره الحسن عنه، وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما.

وجه رواية الحسن أن هذه الفرقة فرقة بطلان[1] بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما المخالف

---

(١) في أ: بطلاق.

فيه الشافعي، فإنها فسخ عنده، والمسألة إن شاء الله تعالى تأتي[١] في موضعها من هذا الكتاب، والمرأة لا تملك الطلاق، وإنما يملكه الزوج، إلا أن القاضي/ يقوم مقام الزوج؛ ٥١ب ولأن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل؛ لأن التأجيل لا يكون إلا من القاضي، فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان.

وجه المذكور في ظاهر الرواية أن تخيير المرأة من القاضي تفويض الطلاق إليها، فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى لا منها، والقاضي يملك ذلك؛ لقيامه مقام الزوج، وهذه الفرقة تكون تطليقة بائنة؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها؛ دفعاً للظلم والضرر عنها، وذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعياً يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً، فلا يفيد التفريق فائدته، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها، وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها، ولها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى.

وإذا فرق القاضي بالعنة، ووجبت العدة، فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين ـ لزمه الولد؛ لأن المعتدة إذا جاءت بولد من وقت الطلاق إلى سنتين ثبت النسب؛ لأن الحكم بوجوب العدة حكم بشغل الرحم، وشغل الرحم يمتد إلى سنتين عندنا، فيثبت النسب إلى سنتين. فإن قال الزوج: كنت قد وصلت إليها، فإن أبا يوسف قال: يبطل الحاكم الفرقة، وكفى بالولد شاهداً.

ومعنى هذا الكلام أنه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول، وإنه يوجب إبطال الفرقة؛ ولأنه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي ـ لا يبطل الفرقة، وكذا هذا، وكذا إذا ثبت النسب؛ لأن شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه. وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المجبوب، فجاءت بولد [ما][٢] بينها وبين سنتين ـ ثبت نسبه؛ لأن خلوة المجبوب توجب العدة، والنسب يثبت من المجبوب، إلا أنه لا تبطل الفرقة هٰهنا؛ لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول؛ لأنه لا يتصور منه حقيقة؛ وإنما يقذف[٣] بالماء، فكان العلوق بقذف الماء، فإذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة، فإن فرق بالعنة فإن أقام الزوج البينة على إقرار المرأة قبل الفرقة؛ أنه قد وصل إليها ـ أبطل الفرقة؛ لأن الشهادة على إقرارها بمنزلة إقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق ـ لم يثبت حكم الفرقة، وكذا إذا شهد على إقرارها؛ بأن أقرت بعد الفرقة أنه كان وصل إليها قبل الفرقة ـ لم تبطل الفرقة؛ لأن

---

(١) في أ: تذكر.
(٢) سقط في ط.
(٣) في أ: يفرق.

إقرارها تضمن إبطال قضاء القاضي، فلا تصدق على القاضي في إبطال قضائه فلا تقبل، وإن كان زوج الأمة عنيناً فالخيار في ذلك إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد[1]: الخيار إلى الأمة.

وجه قوله: إن الخيار إنما يثبت لفوات الوطء، وذلك حق الأمة، فكان الخيار إليها كالحرة، ولهما أن المقصود من الوطء هو الولد، والولد ملك المولى وحده؛ ولأن اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها، ونفسها بجميع أجزائها ملك المولى؛ فكان ولاية التصرف له.

فصل في بيان ما يبطل به الخيار

وأما بيان ما يبطل به الخيار: فما يبطل به الخيار نوعان: نص، ودلالة، فالنص: هو التصريح بإسقاط الخيار وما يجري مجراه؛ نحو أن يقول: أسقطت الخيار، أو رضيت بالنكاح، أو اخترت الزوج، ونحو ذلك، سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله، والدلالة هي أن تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج؛ بأن خيرها القاضي، فأقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع، وغير ذلك، لأن ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج، ولو فعلت ذلك بعد مضي الأجل قبل تخيير القاضي - لم يكن ذلك رضاً؛ لأن إقامتها معه بعد المدة قد تكون لاختياره، وقد تكون للاختيار بحاله؛ فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال، وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس؟.

ذكر الكرخي أن ابن سماعة وبشراً قالا عن أبي يوسف: إذا خيرها الحاكم فأقامت معه، أو قامت من مجلسها قبل أن تختار، أو قام الحاكم، أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي، ولم تقل شيئاً - فلا خيار لها، وهذا يدل على أن خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير، ولم يذكر الخلاف.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي»؛ أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف ومحمد أنهما قالا: يقتصر على المجلس كخيار المخيرة. وجه ما روي / عن أبي يوسف ومحمد أن تخيير القاضي هٰهنا قائم مقام تخيير الزوج، ثم خيار المخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس، فكذا خيار هذه، وكذا إذا قام الحاكم عن المجلس قبل أن تختار؛ لأن مجلس التخيير قد يبطل بقيام الحاكم، وكذا إذا أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي قبل الاختيار؛ لأنها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة، فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح.

٥٢أ

(١) في أ: زفر.

وجه ظاهر الرواية، وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار المخيرة أن خيار المخيرة إنما اقتصر على المجلس؛ لأن الزوج بالتخيير ملكها بالطلاق؛ إذ المالك للشيء هو الذي يتصرف فيه باختياره ومشيئته، فكان التخيير من الزوج تمليكاً للطلاق، وجواب التمليك يقتصر على المجلس؛ لأن المملك يطلب جواب التمليك في المجلس عادة؛ ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع؛ كذا هٰهنا، والتخيير من القاضي تفويض الطلاق وليس بتمليك؛ لأنه لا يملك الطلاق بنفسه؛ لأن الزوج ما ملكه الطلاق، وإنما فوض إليه التطليق وولاه ذلك، فيلي التفويض لا التمليك، وإذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخييرين والله أعلم.

والمؤخذ والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين؛ لوجود الآلة في حقهما؛ [فكانا كالعنين][1] وكذلك الخنثى.

وأما المجبوب فإنه إذا عرف أنه مجبوب؛ إما بإقراره، أو بالمس فوق الإزار، فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح ـ فلا خيار لها لرضاها بذلك، وإن لم تكن عالمة به؛ فإنها تخير للحال ولا يؤجل حولاً؛ لأن التأجيل لرجاء الوصول، ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل، وإن اختارت الفرقة، وفرق القاضي بينهما أو لم يفرق، على الاختلاف الذي ذكرنا ـ فلها كمال المهر وعليها كمال العدة، إن كان قد خلى بها في قول أبي حنيفة، وعندهما: لها نصف المهر وعليها كمال العدة، وإن كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالإجماع، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

فصل فيما سوى العيوب الخمسة

وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة: من الجب، والعنة، والتأخذ، والخصاء، والخنوثة، فهل هو شرط لزوم النكاح، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به[2].

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في أ: كما في العنين.

(٢) اختلف الفقهاء في ذلك، فقال داود، وابنُ حزم، ومَنْ وافقهما: لا يُفْسَخُ النكاحُ بعيب ألبتة، وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا بالجَبِّ والعُنَّةِ خاصة. وقال الشافعي ومالك: يُفْسَخُ بالجنونِ والبَرَصِ، والجُذام والقَرَن، والجَبِّ والعُنَّةِ خاصة، وزاد الإمام أحمد عليهما: أن تكونَ المرأة فتقاءَ منخرقة ما بينَ السبيلين، ولأصحابه في نَتَنِ الفرج والفم، وانخراقِ مخرجي البول والمني في الفرج، والقروح السيالة فيه، والبواسير، والنَّاصور، والاستحاضة، واستطلاقِ البول، والنجو، والخصي وهو قطعُ البيضتين، والسَّل وَهو سَلُّ البيضتين، والوجء وهو رضُهما، وكونُ أحدهما خُنثى مشكلاً، والعيبِ الذي بصاحبه مثلُه مِن العيوب السبعة، والعيبِ الحادث بعد العقد، وجهان. =

....

= وذهب بعضُ أصحابِ الشافعي إلى ردِّ المرأة بكُلِّ عيبٍ تُردُّ به الجاريةُ في البيع وأكثرُهم لا يَعْرِفُ هذا الوجهَ ولا مَظِنَّتَه، ولا مَنْ قاله. وممن حكاه: أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي، وهذا القولُ هو القياس، أو قولُ ابن حزم ومن وافقه.

وأما الاقتصارُ على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونُها مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو إحداهُما، أو كونُ الرجل كذلك من أعظم المنفِّرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مُنافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن تزوج امرأة وهُو لا يولد له: أَخْبِرْهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ وخيِّرْهَا. فماذا يقول ـ رضي الله عنه ـ في العيوب التي هذا عندها كمالٌ لا نقص؟!

والقياس: أن كُلَّ عيب ينفِرُ الزوجُ الآخر منه، ولا يحصُل به مقصودُ النكاح مِن الرحمة والمودَّة يُوجبُ الخيارَ، وهو أولى مِن البيع، كما أن الشروطَ المشترطة في النكاح أولى بالوفاءِ مِن شروط البيع، وما أَلزم الله ورسولُه مغروراً قطُّ، ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغُبِنَ به، ومن تدبَّر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحِكمته، وما اشتمل عليه مِن المصالح لم يخفَ عليه رجحانُ هذا القول، وقربُه من قواعد الشريعة.

وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، عن ابن المسيب قال: قال عمر: أيُّما امرأةٍ زُوِّجَتْ وبها جنونٌ أو جُذام أو بَرَصٌ فدخل بها ثم اطَّلع على ذلك، فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلى الولي الصَّداقُ بما دلس كما غرَّه.

ورَدُّ هذا بأن ابن المسيِّب لم يسمع من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة، قال الإمام أحمد: إذا لم يُقبل سعيد بن المسيب: عن عمر فمن يقبل، وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسولُ الله ﷺ: فكيف بروايته عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيُفتي بها، ولم يطعن أحدٌ قطُّ من أهل عصره، ولا مَنْ بعدهم ممن له في الإسلام قولٌ معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر، ولا عبرة بغيرهم.

وروى الشعبي عن علي: أيُّما امرأةٍ نكحت وبها بَرَصٌ أو جُنون أو جُذام أو قَرَنٌ، فزوجُها بالخيار ما لم يمسها، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، وإن مسَّها فلها المهرُ بما استحل من فرجها.

وقال وكيع: عن سفيان الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيِّب، عن عُمَرَ، قال: إذا تزوَّجها برصاء، أو عميَاء، فدخل بها، فلها الصداقُ، ويرجعُ به على مَنْ غرَّه. وهذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب المتقدِّمة على وجه الاختصاص والحصر دونَ ما عداها، وكذلك حكم قاضي الإسلام حقاً الذي يُضرب المثلُ بعلمِه ودِينه وحُكمه: شريح قال عبد الرزاق: عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، خاصم رجلٌ إلى شُرَيْح، فقال: إن هؤلاء قالُوا لي: إنا نُزوِّجُك بأحْسَنِ الناسِ، فجاؤوني بامرأة عمشاءَ، فقال شُريح: إن كان دلَّس لك بعيب لم يَجُز، فتأمل هذا القضاء، وقوله: إن كان دلَّس لك بعيب، كيف يقتضي أن كل عيب دلست به المرأةُ، فللزوج الردُّ به؟ وقال الزهريُّ. يُردُّ النكاح مِن كل داءٍ عُضالٍ.

ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف، علم أنهم لم يخصُّوا الردَّ بعيب دون عيب، إلا رواية رُويت عن عمر رضي الله عنه: لا تُردُّ النساء إلا من العُيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج. =

وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر؛ كالجنون، والجذام، والبرص ـ شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعي.

وجه قول محمد: إن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك؛ لأنها من الأدواء المتعدية عادة، فلما ثبت الخيار بتلك؛ فلأن يثبت بهذه أولى، بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة؛ لأن الزوج وإن كان يتضرر بها، لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك؛ لأنها لا تملك الطلاق؛ فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر.

= وهذه الرواية لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ عن ابن وهب، عن عُمَرَ وعَلي. رُوي عن ابن عباس ذلك بإسناد متصل، ذكره سفيان، عن عمرو بن دينار عنه. هذا كُلُّه إذا أطلقَ الزوجُ، وأما إذا اشترط السلامةَ، أو شرطَ الجمَال، فبانت شوهاء، أو شرطَها شابةً حديثةَ السن، فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاءَ، فبانت سوداء، أو بِكراً فبانت ثيباً، فله الفسخُ في ذلك كُلِّه.

فإن كان قبلَ الدخول، فلا مهرَ لها، وإن كان بعدَه، فلها المهرُ، وهو غُرْمٌ على وليها إن كان غرَّه، وإن كانت هي الغارَّة، سقط مهرُها أو رَجَعَ عليها به إن كانت قبضته، ونص على هذا أحمد في إحدى الروايتين عنه، وهو أقيسُهما وأولاهما بأصوله فيما إذا كان الزوج هو المشترط.

وقال أصحابُه: إذا شرطت فيه صفةً، فبان بخلافها، فلا خيار لَها إلا في شرط الحُرية إذا بان عبداً، فلها الخيارُ، وفي شرط النسب إذا بان بخلافه وجهان، والذي يقتضيه مذهبُه وقواعده، أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثباتُ الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكَّنُ من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخُ مع تمكنِهِ من الفراق بغيره، فلأن يجوزَ لها الفسخُ مع عدم تمكُّنها أولى، وإذا جاز لها الفسخ إذا ظهر الزوجُ ذا صناعة دنيئة لا تشينُه في دِينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شاباً جميلاً صحيحاً، فبان شيخاً مشوهاً أعمى أطرش أخرس أسود، فيكف تلزم به، وتمنع من الفسخ؟ هذا في غاية الامتناع والتناقض، والبعدِ عن القياس، وقواعد الشرع، وبالله التوفيق.

وكيف يمكَّن أحدُ الزوجين من الفسخ بقدر العدسَةِ من البَرَصِ، ولا يُمكَّن منه بالجرب المستحكم المتمكِّن وهو أشدُّ إعداءً من ذلك البرص اليسير وكذلك غيرُه مِن أنواع الداء العُضال؟

وإذا كان النبيُّ ﷺ حرَّم على البائع كِتمانَ عيب سلعته، وحرَّم على مَنْ علمه أن يكتُمَه مِن المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبيُّ ﷺ لفاطمة بنتِ قيس حين استشارته في نكاح معاوية، أو أبي الجهم: «أمَّا مُعَاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ، وأمَّا أبُو جَهْمٍ، فَلا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ»، فعُلِمَ أن بيانَ العيب في النكاح أولى وأوجب، فكيف يكون كتمانُه وتدليسُه والغِشُّ الحرَامُ به سبباً للزومه، وجعل ذا العيب غُلاً لازماً في عُنق صاحبه مع شِدة نُفرته عنه، ولا سيما مع شرط السلامة منه، وشرطِ خلافه، وهذا مما يُعلم يقيناً أن تصرفاتِ الشريعة وقواعدَها وأحكامَها تأباه والله أعلم.

وقد ذهب أبو محمد بن حزم إلى أن الزوجَ إذا شرط السلامةَ مِن العيوب، فوُجِدَ أيّ عيبٍ كان، فالنكاح باطل من أصله غيره منعقد، ولا خيار له فيه، ولا إجازة ولا نفقة، ولا ميراث. قال: لأَن التي أدخلت عليه غير التي تزوج، إذ السالمةُ غيرُ المعيبة بلا شك، فإذا لم يتزوجها، فلا زوجيةَ بينهما.

ينظر زاد المعاد ٥/ ١٨٢ ـ ١٨٦.

ولهما: أن الخيار في تلك العيوب ثبت؛ لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب؛ لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار. هذا في جانب الزوج.

وأما في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط؛ للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا، حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها.

وقال الشافعي: خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط اللزوم، ويفسخ النكاح بها، وهي الجنون، والجذام، والبرص، والرتق، والقرن.

واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**فِرَّ مِنَ الْمَجْذُوم فِرَارَكَ مِنَ الأَسَدِ**»[1]، والفسخ طريق الفرار، ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار، وروي أنه ﷺ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَ بَيَاضاً فِي كَشْحِهَا فَرَدَّهَا وَقَالَ لَهَا: «**الْحَقِي بِأَهْلِكِ**»[2]، ولو وقع النكاح لازماً لما رد، ولأن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها؛ لأن بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة، وهو الجذام، والجنون، والبرص؛ فلا تحصل الموافقة؛ فلا تقوم المصالح أو تختل، وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن، وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء؛ فإن العفة عن الزنا، والسكن والولد لا يحصل إلا بالوطء؛ ولهذا يثبت الخيار في العيوب الأربعة؛ كذا هٰهنا.

ولنا أن النكاح لا يفسخ بسائر العيوب، فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً؛ لأن المعنى يجمعها، وهو أن العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة، وهو الازدواج الحكمي وملك الاستمتاع، وإنما يختل/ ويفوت به بعض ثمرات العقد، وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ؛ بأن مات أحد الزوجين عقيب العقد، حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها أولى؛ وهذا لأن الحكم الأصلي للنكاح هو الازدواج الحكمي، وملك الاستمتاع شرع مؤكداً له، والمهر يقابل إحداث هذا الملك، وبالفسخ لا يظهر أن إحداث الملك لم يكن؛ فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر؛ فلا يجوز الفسخ، ولا شك أن هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع، أما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل، وكذلك الرتق والقرن؛ لأن

٥٢ب

---

(١) رواه أحمد (٢/ ٤٤٣) والبيهقي (٧/ ١٣٥) والبخاري تعليقاً في صحيحه (٧/ ١٦٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٤٧) رقم (٨٢٩، ٨٣١) والحاكم (٤/ ٣٤) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٦٧) كلهم من طريق أبي معاوية الضرير نا جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة به.

وأخرجه البيهقي (٧/ ٢١٤) كتاب النكاح: باب ما يرد به النكاح من العيوب، من طريق ابن عدي عن جميل بن زيد عن ابن عمر به.

وقال ابن عدي: وجميل بن زيد تفرد بهذا الحديث واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث.

اللحم يقطع، والقرن[١] يكسر؛ فيمكن الاستمتاع بواسطة؛ لهذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا.

وأما الحديث الأول: فنقول بموجبه؛ أنه يجب الاجتناب[٢] عنه، والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ، وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار.

وأما الثاني: فالصحيح من الرواية أنه قال لها: **«الْحَقِي بِأَهْلِكِ»**، وهذا من كنايات الطلاق عندنا، والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي، فلا يكون حجة، أو نحمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل؛ صيانة لها عن التناقض، والله تعالى الموفق.

وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح، حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له إذا رآها، بخلاف البيع، وكذا خلوه عن خيار الشرط، سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر، حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح.

فصل في بيان شرط بقاء النكاح

وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً نوعان: نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته، ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته، أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تمليكه الطلاق منها أو من غيرها؛ بأن يقول لامرأته: اختاري، أو أمرك بيدك ينوي الطلاق، أو طلقي نفسك، أو أنت طالق إن شئت، أو يقول لرجل: طلق امرأتي إن شئت، كذا[٣] عدم التطليق[٤] بشرط، والإضافة إلى وقت، لأنه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً.

وأما الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ألا يعتق أمته المنكوحة، حتى لو أعتقها لا يبقي العقد لازماً، وكان لها الخيار، وهو المسمى بخيار العتاقة، والكلام فيه في مواضع: في بيان شرط ثبوت هذا الخيار، وفي بيان وقت ثبوته، وفي بيان ما يبطل به.

أما الأول فلثبوت هذا الخيار شرائط: منها وجود النكاح وقت الإعتاق، حتى لو أعتقها ثم زوجها من إنسان ـ فلا خيار لها؛ لانعدام النكاح وقت الإعتاق، ولو أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة ـ فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا.

---

(١) في أ: والعظم.
(٢) في أ: الامتناع.
(٣) في ط: كذا.
(٤) في أ: التعليق.

ومنها: أن يكون [التزويج نافذاً][١] حتى لو زوجت الأمة نفسها من إنسان بغير إذن مولاها، ثم أعتقها المولى ـ فلا خيار لها، وأما كون الزوج رقيقاً وقت الإعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها.

قال أصحابنا: ليس بشرط ويثبت الخيار لها، سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً. وقال الشافعي: شرط ولا خيار لها إذا كان زوجها حرّاً.

واحتج بما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها قالت: زَوْجُ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْداً، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ الله ﷺ وَلَو كان حُراً[٢] ما خيرها، وهذا نص في الباب، والظاهر أنها إنما قالت ذلك سَمَاعاً من رَسُولِ الله ﷺ، ولأن الخيار في العبد إنما ثبت لدفع الضرر، وهو ضرر عدم الكفاءة، وضرر لزوم نفقة الأولاد، وضرر نقصان المعاشرة؛ لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى، وشيء من ذلك لم يوجد في الحر؛ فلا يثبت الخيار.

ولنا ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قَالَ لِبَرِيرَةَ حِينَ أُعْتِقَتْ: «**مَلَكْتِ بُضْعَكِ فَاخْتَارِي**»[٣]، وروي: «مَلَكْتِ أَمْرُكِ»[٤]، وروي: «مَلكْتِ نَفْسَكِ»[٥]، والاستدلال به من وجهين، أحدهما: بنصه، والآخر بعلة النص.

أما الأول فهو أنه خيرها رسول الله ﷺ حين أُعتقت.

وقد روي أن زوجها كان حرّاً، فإن قيل: روينا عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن زوجها كان عبداً، فتعارضت الروايتان؛ فسقط الاحتجاج بهما.

فالجواب أن ما روينا مثبت للحرية، وما رويتم مبق للرق، والمثبت أولى؛ لأن البقاء قد يكون باستصحاب الحال، والثبوت يكون بناء على الدليل لا محالة، فمن قال: كان عبداً

---

(١) في أ: النكاح صحيحاً.

(٢) أخرجه أحمد (٦/ ٤٢ ـ ٢٠٩) ومسلم (٢/ ١١٤٣) كتاب العتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق. حديث (٩/ ١٥٠٤).
وأبو داود (٢/ ٦٧٢) كتاب الطلاق ـ باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. . الحديث (٢٢٣٣) والترمذي (٣/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) كتاب الرضاع ـ باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج الحديث (١١٥٤) وابن ماجه (١/ ٦٧٠ ـ ٦٧١) كتاب الطلاق ـ باب خيار الأمة إذا أعتقت ـ الحديث (٢٠٧٤) و(٢٠٧٥) والدارقطني (١/ ٢٨٩) كتاب النكاح ـ باب المهر الحديث (١٦٦) والبيهقي (٧/ ٢٢١) كتاب النكاح ـ باب الأمة تعتق وزوجها عبد من حديث عائشة: «أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حراً لم يخيرها».

(٣) انظر السابق.

(٤) انظر السابق.

(٥) انظر السابق.

احتمل أنه اعتمد استصحاب الحال، ومن قال: كان حرّاً بني الأمر على الدليل لا محالة/ ، ١٥٣أ
فصار كالمزكيين جرح أحدهما شاهداً والآخر زكاة؛ أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا ـ كذا هذا ـ
ولأن ما روينا موافق للقياس، وما رويتم مخالف له لما نذكره إن شاء الله تعالى كالموافق
للقياس أولى.

وأما الثاني: فهو أن النبي ﷺ جعل ملكها بضعها، أو أمرها، أو نفسها علة لثبوت الخيار
لها؛ لأنه أخبر أنها ملكت بضعها، ثم أعقبه بإثبات الخيار لها بحرف التعقيب، وملكها نفسها
مؤثر في رفع الولاية في الملة؛ لأن الملك اختصاص، ولا اختصاص مع ولاية الغير، والحكم
إذا ذكر عقيب وصف له أثر في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع ـ كان ذلك تعليقاً
لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ
فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وقوله ـ عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ
جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢١]، وكما روي أن رسول الله ﷺ سَهَا فَسَجَدَ. ورُوي أن مَاعِزاً زَنَا فَرُجِمَ، ونحو
ذلك، والحكم يتعمم بعموم العلة، ولا يتخصص بخصوص المحل؛ كما في سائر العلل
الشرعية والعقلية. وزوج بريرة وإن كان عبداً لكن النبي ﷺ لما بنى الخيار فيه على معنى عام،
وهو ملك البضع ـ يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل، والله الموفق.

ولأن بالإعتاق[1] يزداد ملك النكاح عليها؛ لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها
قبل الإعتاق؛ بناء على أن الطلاق [بالبناء][2] على أصل أصحابنا، والمسألة فريعة ذلك الأصل.

ولها ألا ترضى بالزيادة؛ لأنها تتضرر بها، ولها ولاية رفع الضرر عن نفسها، ولا يمكنها
رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح، فبقيت[3] لها ولاية رفع[4] النكاح وفسخه ضرورة رفع
الزيادة، وقد خرج الجواب عن قوله: إنه لا ضرر فيه؛ لما بينا من وجه الضرر، ولأنه لو لم
يثبت لها الخيار، وبقي النكاح لازماً ـ لأدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً
ببدل استحقه غيرها بالعقد، وهذا لا يجوز؛ كما لو كان الزوج عبداً، ولأن القول ببقاء هذا
النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة، من غير بدل تستحقه الحرة، وهذا لا يجوز؛
لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقه هي، فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج
مستوفياً منافع بضعها وهي حرة، جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقه مولاها، وهذا لا
يجوز؛ لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً؛ كذا إذا كان حرّاً. وكذا [لو][5]
اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح، هل هو شرط أم لا؟.

---

(١) في أ: بالأعيان.
(٢) بدل ما بين المعكوفين في أ: معتبر بالنساء.
(٣) في أ: فيثبت.
(٤) في أ: دفع.
(٥) سقط في ط.

قال أبو يوسف: ليس بشرط يثبت لها الخيار، سواء كانت رقيقة وقت النكاح فأعتقها المولى، أو كانت حرة وقت النكاح، ثم طرأ عليها الرق فأعتقها، حتى أن الحربية إذا تزوجت في دار الحرب، ثم سبيا معاً، ثم أعتقت ـ فلها الخيار عنده. وقال محمد: هو شرط ولا خيار لها، وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً، ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب، ثم سبيت وزوجها معها فأسلما، ثم أعتقت الأمة ـ فهو على هذا الاختلاف.

فمحمد ـ رحمه الله ـ فرق بين الرق الطارىء على النكاح، وبين المقارن إياه، وأبو يوسف سوى بينهما، وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الإعتاق، وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار، فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك؛ لأنه لا يوجب خللاً في الرضا. ولأبي يوسف أن الخيار يثبت بالإعتاق؛ لأن زيادة الملك تثبت به؛ لأنها توجب العتق، والعتق موجب الإعتاق، ولا يثبت بالنكاح؛ لأن النكاح السابق ما انعقد موجباً للزيادة؛ لأنه صادف الأمة، ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك، فالحاصل أن أبا يوسف يجعل زيادة الملك حكم الإعتاق، ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الإعتاق.

وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف: إن خيار العتق يثبت مرة بعد أُخرى، وقول محمد: إنه لا يثبت إلا مرة واحدة، حتى لو أعتقت الأمة فاختارت زوجها، ثم ارتد الزوجان معاً، ثم سبيت وزوجها معها، فأعتقت ـ فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف، وعند محمد: ليس لها ذلك؛ لأن عند أبي يوسف الخيار ثبت بالإعتاق، وقد تكرر الإعتاق فيتكرر الخيار، وعند محمد: يثبت بالعقد وإنه لم يتَكَرر؛ فلا يثبت إلا خيار واحد.

فصل

٥٣ب وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار، فيثبت لها الخيار في/ المجلس الذي تعلم فيه بالعتق، وبان لها الخيار وهي من أهل الاختيار، حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق، أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختر ـ لم يبطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما، بخلاف خيار البلوغ؛ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط، وقد بينا الفرق [بينهما][1] فيما تقدم.

وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت؛ لأنها وقت الإعتاق لم تكن

(١) سقط في ط.

من أهل الاختيار، وليس لها خيار البلوغ؛ لأن النكاح وجد في حالة الرق، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ولو تزوجت مكاتبة بإذن المولى فأعتقت ـ فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر: لا خيار لها.

وجه قوله: إنه لا ضرر عليها؛ لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها. ولنا ما روي أن النبي ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ وكانت مكاتبة، ولأن علة النص عامة على ما بينا، وكذا الملك يزداد عليها كما يزداد على القنة.

فصل فيما يبطل به الخيار

وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالإبطال نصاً ودلالة، من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الإدراك، ويبطل بالقيام عن المجلس؛ لأنه دليل الإعراض كخيار المخيرة، ولا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس، إذا لم يوجد منها دليل الإعراض كخيار المخيرة؛ لأن السكوت يحتمل أن يكون لرضاها بالمقام معه، ويحتمل أن يكون للتأمل؛ لأن بالعتق ازداد الملك عليها، فتحتاج إلى التأمل، ولا بد للتأمل من زمان، فقدر ذلك بالمجلس كما في خيار المخيرة، وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ؛ أنه يبطل بالسكوت من البكر؛ لأن بالبلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة إلى التأمل، فلم يكن سكوتها للتأمل؛ فكان دليل الرضا، وفي خيار المخيرة ثبت المجلس بإجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ غير معقول؛ ولأنه لما ازداد الملك عليها جعل العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة إنشاء النكاح فيتقيد بالمجلس، وإذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة ـ كانت فرقة بغير طلاق؛ لما نذكر إن شاء الله تعالى، فلا تفتقر هذه الفرقة إلى قضاء القاضي، بخلاف الفرقة بخيار البلوغ، ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله ـ عز وجل ـ أعلم. وأما بقاء الزوج قادراً على النفقة فليس بشرط لبقاء النكاح لازماً، حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق، وهذا عندنا وعند الشافعي شرط، ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق واحتج بقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:٢٢٩].

أمر ـ عز وجل ـ بالإمساك بالمعروف، وقد عجز عن الإمساك بالمعروف؛ لأن ذلك بإيفاء حقها في الوطء والنفقة، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن فعل وإلا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق؛ ولأن النفقة عوض عن ملك النكاح، وقد فات العوض بالعجز، فلا يبقى النكاح لازماً كالمشتري إذا وجد المبيع معيباً، والدليل عليه أن فوات العوض بالجب

والعنة يمنع بقاءه لازماً، فكذا فوات المعوض: لأن النكاح عقد معاوضة.

ولنا: أن التفريق إبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه، وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة؛ لأن القاضي يفرض النفقة على الزوج إذا طلبت المرأة الفرض، ويأمرها بالإنفاق من مال نفسها إن كان لها مال، وبالاستدانة إن لم يكن إلى وقت اليسار، فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي، فترجع المرأة عليه بما أنفقت إذا أيسر الزوج، فيتأخر حقها إلى يسار الزوج ولا يبطل، وضرر الإبطال فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجب والعنة؛ ولأن هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرر إبطال الحق؛ لأن حق المرأة يفوت عن الوطء، وضررها أقوى؛ لأن الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء، فأما المرأة فإنها محل صالح للوطء، فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج، ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج، فكان الرجحان لضررها؛ فكان أولى بالدفع.

وأما الآية الكريمة، فقد قيل في التفسير: إن الإمساك بالمعروف هو الرجعة، وهو أن يراجعها على قصد الإمساك، والتسريح بالإحسان[1] هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها، مع ما أن الإمساك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج.

١٥٤أ ألا ترى إلى قوله/ ـ عز وجل: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة:٢٣٦]، فالإمساك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالتزام النفقة على أنه إن كان عاجزاً عن الإمساك بالمعروف؛ فإنما يجب عليه التسريح بالإحسان إذا كان قادراً، ولا قدرة له على ذلك؛ لأن ذلك بالتطليق مع إيفاء حقها في نفقة العدة، وهو عاجز عن نفقة الحال، فكيف يقدر على نفقة العدة على أن لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بإبطال النكاح، ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان، وهو تخلية السبيل وإزالة اليد؛ إذ حقيقة التسريح هي التخلية، وذلك قد يكون بإزالة اليد والحبس، وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس؛ فلا يكون حجة مع الاحتمال.

وأما قوله: النَّفَقَةُ عوضٌ عن ملك النكاح ـ فممنوع؛ فإن العوض ما يكون مذكوراً في العقد نصّاً، والنفقة غير منصوص عليها، فلا تكون عوضاً، بل هي بمقابلة الاحتباس، وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز، ثم إن سلمنا أنه عوض لكن بقاء المعوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال، والنفقة هٰهنا مستحقة في

(١) في أ: بالمعروف.

الجملة، وإن كانت لا تصل إليها للحال، فيبقى العوض حقاً للزوج، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في بيان حكم النكاح

وأما بيان حكم النكاح فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: الكلام في هذا الفصل في موضعين في الأصل:

أحدهما: في بيان حكم النكاح.

والثاني: في بيان ما يرفع حكمه، أما الأول فالنكاح لا يخلو؛ إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يَكُونَ فاسداً، ويتعلق بكل وَاحِدٍ منهما أحكام.

أما النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي، وبعضها من التوابع، أما الأصلية منها: فحل الوطء إلا في حالة الحيض والنفاس والإحرام، وفي الظهار قبل التكفير؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَأَنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٦٥]، نفى اللوم عمن [لا][١] يحفظ فرجه على زوجته؛ فدل على حل الوطء، إلا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله ـ عز وجل: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢] والنفاس أخو الحيض، وقوله ـ عز وجل: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، والإنسان بسبيل من التصرف في حرثه، مع ما أنه قد أباح إتيان الحرث بقوله ـ عز وجل: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**اتَّقُوا الله في النِّسَاءَ؛ فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ لاَ يَمْلِكْنَ شَيْئاً، اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ الله، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله**»[٢]. وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز

---

(١) سقط في أ.

(٢) أخرجه البخاري ٦/٤١٨ في أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته (٣٣٣١) و٩/ ١٦٠ في النكاح، باب المداراة مع النساء (٥١٨٤). وباب الوصاة بالنساء (٥١٨٦) ومسلم (٢/ ١٠٩٠ ـ ١٠٩١) في الرضاع، باب الوصية بالنساء (١٤٦٨) والترمذي (٣/ ٤٩٣ ـ ٤٩٤) في الطلاق، باب ما جاء في مداراة النساء (١١٨٨) وأحمد(٢/ ٤٢٨، ٤٤٩، ٤٩٧) والدارمي (٢/ ١٤٨) في النكاح، باب مداراة الرجل أهله من طرق عن أبي هريرة رفعه ـ واللفظ المسلم ـ أن المرأة خلقت من ضلع، لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت بها لمفرج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها وكسرها طلاقها.

وقال الترمذي حسن صحيح وإسناده جيد.

وشهد له حديث سمرة رواة أحمد ٥/٨، وحديث أبي ذر عند أحمد (٥/ ١٥ ـ ١٥١)، والدارمي (٢/ ١٤٧ ـ ١٤٨). وحديث عائشة رواه أحمد (٦/ ٢٧٩).

لفظة الإنكاح والتزويج، فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الإنكاح والتزويج وغيرهما في معناهما، فكان الحل ثابتاً[(١)]؛ ولأن النكاح ضم وتزويج لغة، فيقتضي الانضمام والازدواج، ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع؛ لأن الحرية تمنع من ذلك، وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين؛ فإن المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها، قال ـ عز وجل: ﴿لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء إلا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء؛ كالحيض والنفاس، والظهار والإحرام، وغير ذلك، وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء؛ لأن حله لها حقها؛ [كما أن حلها له حقه، وإذا طالبته [بذلك لا][(٢)] يجب على الزوج، ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة][(٣)] والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة، واستدامة النكاح، [فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم: يجب عليه في الحكم][(٤)].

فصل فيما يحل به النكاح

ومنها: حل النظر والمس من رأسها إلى قدميها في حالة الحياة؛ لأن الوطء فوق النظر والمس؛ فكان إحلاله إحلالاً للمس والنظر من طريق الأولى، وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس ـ فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان، وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافاً للشافعي، والمسألة ذكرناها في «كتاب الصلاة».

فصل في ملك المتعة

ومنها: ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل بدونه؛ ألا ترى أنه لولا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن؛ لأن قلب الزوج لا يطمئن إليها ونفسه لا تسكن معها، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأن المهر لازم في النكاح، وأنه عوض عن الملك؛ لما ذكرنا فيما تقدم، فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضاً تحقيقاً للمعاوضة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة؛ لأنه عوض عن المهر/ ٥٤ب، والمهر على الرجل، وقيل في تأويل قوله ـ عز وجل: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة:٢٢٨]، إن الدرجة هي الملك.

---

(١) في أ: ثابتاً دلالة.

(٢) سقط في ط.

(٣) ما بين المعكوفين في أ: كما أن حلها له حقه، ألا أنها إذا طالبته بذلك لا يجب على الزوج إلا مرة واحدة.

(٤) سقط في أ.

فصل في ملك الحبس والقيد

ومنها: ملك الحبس والقيد، وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق:٦]، والأمر بالإسكان نهى عن الخروج والبروز والإخراج؛ إذ الأمر بالفعل نهى عن ضده، وقوله ـ عز وجل: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب:٣٣]، ولأنها لو لم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز ـ لاختل السكن والنسب؛ لأن ذلك مما يريب الزوج، ويحمله على نفي النسب.

فصل في وجوب المهر على الزوج

ومنها: وجوب المهر على الزوج، وأنه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعاً، وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم؛ ولأن المهر عوض عن الملك، لأنه يجب بمقابلة إحداث الملك على ما مر، وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض.

فصل في ثبوت النسب

ومنها: ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو النكاح؛ لكون الدخول أمراً باطناً، فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ**»[1]، وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية، فجاءت بولد يثبت النسب، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح.

فصل في وجوب النفقة والسكنى

ومنها: وجوب النفقة والسكنى؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق:٧]، وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦]، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تمكن من الخروج للكسب؛ لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها، والكلام في سبب وجوب هذه النفقة، وشرط وجوبها، ومقدار الواجب منها ـ نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب النفقة.

(١) تقدم تخريجه.

فصل في حرمة المصاهرة

ومنها: حرمة المصاهرة، وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم، وذكرنا دليل الحرمة، إلا أن في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح، وفي بعضها يشترط الدخول، وقد بينا جملة ذلك في مواضعها.

فصل في الإرث

ومنها: الإرث من الجانبين جميعاً، لقوله ـ عز وجل: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]، إلى قوله ـ عز وجل: ﴿وَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

فصل في وجوب العدل بين النساء

ومنها: وجوب العدل بين النساء في حقوقهن، وجملة الكلام فيه أن الرجل لا يخلو؛ إما أن يكون له أكثر من امرأة واحدة، وإما أن كانت له امرأة واحدة، فإن كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهن في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة، وهو التسوية بينهن في ذلك، حتى لو كانت تحته امرأتان حرتان، أو أمتان ـ يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكول والمشروب، والملبوس، والسكنى والبيتوتة، والأصل فيه قوله ـ عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لاَ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، عقيب قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ﴾ [النساء: ٤١]، أي: إن خفتم ألا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع ـ فواحدة. ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة. وإنما يخاف على ترك الواجب، فدل أن العدل بينهن في القسم[1] والنفقة واجب، وإليه أشار

---

(١) جاء الإسلام ولم يكن للعرب حد يقفون عنده في الجمع بين النساء، وكانت المرأة مهضومة الحقّ مهانة ينظر إليها، كعار يجب وأده ﴿وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّاً وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلاَ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ فتناول الشارع الحكيم إصلاح هذا الأمر، مراعياً ضرورة الحياة، وحالة المجتمع، بل وسعادة المرأة نفسها، فأباح التعدد، ولكن إلى حدّ، ووضع لصيانة حقّ المرأة من الشروط ما يكفل سعادتها، ويضمن هناءها، ورفع منزلتها الأدبية إلى منزلة الرجل لا فضل لأحدهما على الآخر إلا بالتقوى ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لاَ أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾ وشرع لها حقوقاً لم تصل إليها حتى الآن أرقى الأمم حضارة، وأعظمها تكريماً للمرأة.

وَإِنْ تَعْجَبْ فَعَجَبٌ قَوْلُهُم إن من حق المرأة أن تتمتع بالرجل خالصاً، كما أن له أن يتمتع بها خالصة يقولون: هذا، متظاهرين باسم الدفاع عن المرأة والله يعلم أنهم يوردونها مَوَارِدَ الشّقاء باسم الدفاع عن سعادتها. =

....

= وإلا فلماذا امتلأت قلوبهم رحمة على المتزوجة من النساء، وكانت كالحجارة أو أشد قسوة على العانس والعزباء؟! وهل المرأة في عرفهم لا تصدق إلا على من أسعدها الحظ بالزوج؟ وأيهما في شرعة الإنصاف أولى بالرحمة امرأة لها نصف رجل تعيش في كنفه، أم أخرى تعاني من ألم العزوبة، وضيق العيش؟ ما قد يسوقها إلى هاوية الفساد؟! وماذا عسى أن نصنع بهذا الجحفل من النساء الزائد عن عدد الرجال؟ ولا سيما أعقاب الحروب التي تجتاح الكثير من الرجال أنتركهن لأظفار الحاجة تجذبهن إلى هاوية الرذيلة، فيصرن جراثيم ينخرن في عظام المجتمع.

ثم كيف يصدر مثل هذا من المستشرقين وبلادهم في حالة تستدعي الإشفاق والعقلاء هناك ومعهم عدداً غير قليل من النساء يضجون وينذرون قومهم بسوء العقبى إن لم يبيحوا تعدد الزوجات؟! ولكن لا عجب، فالحقد يعمي ويصم.

القسم بين الزوجات وحكمته:

على أن الشارع الحكيم لم يجعل التعدد لزاماً، ولم يفرضه حتماً، بل لم يبحه إطلاقاً، فقد أمر أن لا يتمتع بهذه الرخصة إلا من أنس من نفسه قوة عزيمته يستطيع معها أن يقوم بما أخذ الله؛ لصيانة حقوقه المرأة في قوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾، وستراه في باب القسم يفصّل العدل بين الزوجات، ويتدخل في أدقّ العلائق الزوجية، فينظمها في تفصيل دقيق محكم لا يدع للغبن، ولا للجور منفذاً كفيل بالسعادة الزوجية متى روعي حقّ المراعاة.

فليس السبب فيما نسمع من توتر العلاقات عند بعض من أخذوا برخصة التعدد راجعاً إلى نقص في التشريع بل مرجعه إلى اتباع الهوى والحيدة عن أوامر الشرع الحكيم. وغريب أن يتخذه الطاعون سلاحاً وما كان أفتيات المجرم على القانون في يوم من الأيام عيباً يلطخ به القانون وأما وجوب القسم فقد قال تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ إشارة إلى ما أوجبه للزوجة من قسم ونفقة وكسوة.

وقال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾، ومن عشرتها بالمعروف تأدية حقّها والتسوية بينها وبين غيرها في القسم.

وقال تعالى ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ المَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالمُعَلَّقَةِ﴾ أي: لن تستطيعوا العدل في المحبة القلبية، فلا تميلوا كل الميل، فتتركوا حقوق الزوجة من القسم ونحوه مما تقدرون عليه. وقال تعالى ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ أي: إن حقهن من القسم وغيره حتم وواجب كوجوب حق الزوج عليهن من الطاعة وغيرها.

وقال ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» وقال ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالرجل راع لأهله وهو مسؤول عنهم» وكان ﷺ يقسم بين نسائه ويقول: «اللهمّ هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما مداً ملك» يعني قلبه. ولما مرض ﷺ طيف به على نسائه محمولاً فلما ثقل أشفق عليه فحللنه من القسم ليقيم عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ لميله إليها فتوفي عندها ﷺ فلذلك قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ توفي رسول الله ﷺ بين سحري ونحري وفي يومي لم أظلم فيه أحداً.

فدل هذا على وجوب القسم وخطر حكمه.

ينظر: نص كلام شيخنا أحمد عبد القادر في العشرة الزوجية.

في آخر الآية بقوله: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء: ٣]، أي: تجوروا، والجور حرام، فكان العدل واجباً ضرورة؛ ولأن العدل مأمور به؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠]، على العموم والإطلاق، إلا ما خص أو قيد بدليل. وروي عن أبي قلابة أن النبي ﷺ كَانَ يَعْدِلُ بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقِسْمَةِ وَيَقُولُ: «**اللَّهُمَّ هٰذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلاَ تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ أَنْتَ وَلاَ أَمْلِكُ**»[(١)] . وعن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن رسول الله ﷺ؛ أنه قال: «**مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَىٰ إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ ـ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ**»[(٢)] ويستوي في القسم البكر والثيب، والشابة والعجوز، والقديمة والحديثة، والمسلمة والكتابية؛ لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل، ولأنهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح، فيستويان في وجوب القسم، ولا قسم للمملوكات بملك اليمين، أي: لا ليلة لهن وإن كثرن؛ لقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، قصر الإباحة في النكاح على عدد؛ لتحقق الجور في الزيادة.

١٥٥أ ثم ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح/ الواحدة عند خوف الجور في الزيادة، وأباح من ملك اليمين من غير عدد، فدل أنه ليس فيه خوف الجور، وإنما لا يكنون إذا لم يكن لهن قسم؛ إذ لو كان لكان فيه خوف الجور؛ كما في المنكوحة، ولأن سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد.

ولو كانت إحداهما حرة والأُخرى أمة ـ فللحرة يومان، وللأمة يوم؛ لما روي عن علي ـ رضي الله تعالى عنه ـ موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النبي ﷺ أنه قال: «**لِلْحُرَّةِ الثُّلُثَانِ مِنَ الْقَسْمِ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ**»[(٣)]، ولأنهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح؛ فإنه لا يجوز نكاح الأمة

---

(١) **ـ ورد أيضاً من حديث عائشة:**

أخرجه الدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح ـ باب في القسمة بين النساء وأبو داود (٢/ ٦٠١) كتاب النكاح، باب القسم بين النساء ـ الحديث (٢١٣٤) والترمذي (٣/ ٤٤٦) كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر الحديث (١١٤٠) والنسائي (٧/ ٦٤) كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض.

وابن ماجه (١/ ٦٣٣) كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء. الحديث (١٩٧١) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧) وابن حبان (١٣٠٥ ـ موارد) والحاكم (٢/ ١٨٧) كتاب النكاح، باب التشديد في العدل بين النساء، والبيهقي (٧/ ٢٩٨) كتاب القسم والنشوز باب لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء من حديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ٢٩٩) كتاب النكاح، باب الحر ينكح حرة على أمة.

وعزاه الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢١٥).

بعد نكاح الحرة، ولا مع نكاحها، وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين، وللحر أن يتزوج بأربع نسوة فلم يتساويا في السبب، فلا يتساويان في الحكم، بخلاف المسلمة مع الكتابية؛ لأن الكتابية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها، وكذا للذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالحر المسلم، فتساويا في سبب الوجوب، فيتساويان في الحكم؛ ولأن الحرية تنبىء عن الكمال، والرق يشعر بنقصان الحال، وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية، وحل المحلية، والعدة والحد، وغير ذلك؛ فكذا في القسم، وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة: يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة، فأما في المأكول والمشروب والملبوس؛ فإنه يسوي بينهما؛ لأن ذلك من الحاجات اللازمة، فيستوي فيه الحرة والأمة، والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَأْذَنَ نِسَاءَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ عَائِشَةَ - رضي الله تعالى عنها - فلو سقط القسم بالمرض - لم يكن للاستئذان معنى، ولا قسم على الزوج إذا سافر، حتى لو سافر بإحداهما وقدم من السفر، وطلبت الأُخرى أن يسكن عندها مدة السفر - فليس لها ذلك؛ لأن مدة السفر ضائعة؛ بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن، لكن الأفضل أن يقرع بينهن، فيخرج بمن خرجت قرعتها، تطييباً لقلوبهن دفعاً لتهمة الميل عن نفسه، هكذا كان يفعل رسول الله ﷺ: إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ.

وقال الشافعي: إن سافر بها بقرعة فكذلك، فأما إذا سافر بها بغير قرعة؛ فإنه يقسم للباقيات، وهذا غير سديد؛ لأن بالقرعة لا يعرف أن لها حقاً في حالة السفر أو لا؛ فإنها لا تصلح لإظهار الحق أبداً؛ لاختلاف عملها في نفسها؛ فإنها لا تخرج على وجه واحد، بل مرة هكذا ومرة هكذا، والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شيء، ولو وهبت إحداهما قسمها لصاحبتها، أو رضيت بترك قسمها - جاز؛ لأنه حق ثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك.

وقد رُوِيَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ - رضي الله تعالى عنها - لَمَّا كَبُرَتْ وَخَشِيَتْ أَنْ يُطَلِّقَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ جَعَلَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ - رضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهَا - وقيل: فيها نزل قوله تعالى: ﴿وإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:١٢٨]، والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما، كذا قاله ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -.

فإن رجعت عن ذلك، وطلبت قسمها - فلها ذلك؛ لأن ذلك كله كان إباحة منها، والإباحة لا تكون لازمة؛ كالمباح له الطعام؛ أنه يملك المبيح منعه والرجوع عن ذلك، ولو

= لابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما.

وعزاه في الكنز رقم (٤٤٨٢٤) لابن منده عن الأسود بن عويم بلفظ للحرة يومان وللأمة يوم.

بذلت واحدة منهن مالاً للزوج؛ ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه ـ لا يحل للزوج أن يفعل، ويرد ما أخذه منها؛ لأنه رشوة؛ لأنه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق، وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالاً؛ لتجعل نوبتها لصاحبتها، أو بذلت هي لصاحبتها مالاً لتترك نوبتها لها ـ لا يجوز شيء من ذلك، ويسترد المال؛ لأن هذا معاوضة القسم بالمال، فيكون في معنى البيع، وأنه لا يجوز كذا هذا. هذا إذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك، فأما إذا كانت له امرأة واحدة فطالبته بالواجب لها، ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة؛ أنه قال: إذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة، أو بأمة اشتراها ـ قسم لامرأته من كل أربعة أيام يوماً، ومن كل أربع ليال ليلة، وقيل له: تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليالي بالصوم أو بالأمة. وهكذا كان الطحاوي يقول: إنه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها، وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله.

٥٥ب وجه هذا/ القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح؛ أَنَّ امْرَأَةً رَفَعَتْ زَوْجَهَا إِلَىٰ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ وَذَكَرَتْ أَنَّهُ يَصُومُ النَّهَارَ وَيَقُومُ اللَّيْلَ، فَقَالَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ مَا أَحْسَنَكِ ثَنَاءً عَلَىٰ بَعْلِكِ، فَقَالَ كَعْبٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهَا تَشْكُو إِلَيْكَ زَوْجَهَا، فَقَالَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ كَعْبٌ: إِنَّهُ إِذَا صَامَ النَّهَارَ وَقَامَ اللَّيْلَ، فَكَيْفَ يَتَفَرَّغُ لَهَا؟! فَقَالَ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ لِكَعْبٍ: احْكُمْ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ أَرَاهَا إِحْدَىٰ نِسَائِهِ الأَرْبَعِ، يُفْطِرُ لَهَا يَوْماً، وَيَصُومُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَاسْتَحْسَنَ ذَلِكَ مِنْهُ عُمَرُ ـ رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ ـ وَوَلاَّهُ قَضَاءَ الْبَصْرَةِ. ذكر محمد رحمه الله هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول.

وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبنا؛ لأن المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركة الزوجات، فإذا لم يكن له زوجة غيرها لم تتحقق المشاركة، فلا يقسم لها، وإنما يقال له: لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها؛ كذا قاله الجصاص.

وذكر القاضي في شرحه «مختصر الطحاوي» أن أبا حنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه؛ لما أشار إليه كعب، وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يتزوج ثلاثاً أخر سواها، فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه، فكان الخيار له في ذلك، فإن شاء صرف ذلك إلى الزوجات، وإن شاء صرفه إلى صيامه وصلاته وأشغاله، ثم رجع عن ذلك، وقال: هذا ليس بشيء؛ لأنه لو تزوج أربعاً، فطالبن بالواجب منه ـ يكون لكل واحدة منهن ليلة من الأربع، فلو جعلنا هذا حقاً لكل واحدة منهن لا يتفرغ لأعماله، فلم يوقت في هذا وقتاً، وإن كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً إن صح الرجوع لا شك أنه لا يقسم لها كما لا يقسم للحرة من طريق الأولى. وعلى قوله الأول، وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال؛ لأن للزوج حق إسقاط حقها عن ستة أيام، والاقتصار على يوم واحد بأن يتزوج

عليها ثلاث حرائر؛ لأن للحرة ليلتين، وللأمة ليلة واحدة، فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه، فكان بالخيار إن شاء صرف ذلك إلى الزوجات، وإن شاء صرفه إلى الصوم والصلاة، وإلى أشغال نفسه، والإشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة، وما ذكره الجصاص أيضاً، والله ـ عز وجل ـ الموفق.

فصل في طاعة الزَّوجِ

ومنها: وجوب طاعة الزوج على الزوجة إذا دعاها إلى الفراش؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨]، قيل: لها المهر والنفقة، وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته، ولأن الله ـ عز وجل ـ أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن، ونهى عن طاعتهن بقوله ـ عز وجل: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٣٤]، فدل أن التأديب كان لترك الطاعة، فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج.

فصل

ومنها: ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته؛ بأن كانت ناشزة، فله أن يؤدبها لكن على الترتيب، فيعظها أولاً على الرفق واللين؛ بأن يقول لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، فلعل تقبل الموعظة فتترك النشوز، فإن نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش وإلا هجرها.

وقيل: يخوفها بالهجر أولاً، والاعتزال عنها، وترك الجماع والمضاجعة، فإن تركت، وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر.

ثم اختلف في كيفية الهجر، قيل: يهجرها بألا يجامعها، ولا يضاجعها على فراشه، وقيل: يهجرها بألا يكلمها في حال مضاجعته إياها، لا أن يترك جماعها ومضاجعتها؛ لأن ذلك حق مشترك بينهما، فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها، فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه.

وقيل: يهجرها بأن يفارقها في المضجع، ويضاجع أُخرى في حقها وقسمها؛ لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حُدُودِ الله تعالى، لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع، وقيل: يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها، لا في وقت حاجته إليها؛ لأن هذا للتأديب والزجر؛ فينبغي أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها، فإذا هجرها فإن تركت النشوز وإلا ضربها عند ذلك ضرباً غير مبرح ولا شائن، والأصل فيه قوله ـ عز وجل: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء:٣٤].

فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو تحتمل ذلك، فإن نفع الضرب، وإلا رفع الأمر إلى القاضي؛ ليوجه إليهما حكمين، حكماً من أهله وحكماً من أهلها؛/ كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ الله بَيْنَهُمَا﴾ [البقرة: ٣٥]. ٥٦أ

وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس؛ أن الآمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في القول، فإن قبلت وإلا غلظ القول به، فإن قبلت وإلا بسط يده فيه. وكذلك إذا ارتكبت محظوراً سوى النشوز ليس فيه حد مقدر ـ فللزوج أن يؤدبها تعزيراً لها؛ لأن للزوج أن يعزر زوجته؛ كما للمولى أن يعزر مملوكه.

فصل في المعاشرة

ومنها: المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب إليها ومستحب، قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، قيل: هي المعاشرة بالفضل والإحسان قولاً وفعلاً وخلقاً، قال النبي ﷺ: «**خَيْرُكُمْ خَيْرُكُمْ لأَهْلِهِ، وَأَنَا خَيْرُكُمْ لأَهْلِي**»[١].

وقيل: المعاشرة بالمعروف هي أن يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره، بل تعرفه وتقبله وترضى به، وكذلك من جانبها هي مندوبة إلى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالإحسان باللسان، واللطف في الكلام، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أن الذي عليهن من حيث الفضل والإحسان هو أن يحسن إلى أزواجهن بالبر باللسان، والقول بالمعروف، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته[٢] الحرة بغير رضاها؛ لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول الولد، ولها في الولد حق، وبالعزل[٣] يفوت الولد؛ فكأنه سبباً لفوات حقها، وإن كان العزل برضاها لا يكره؛ لأنها رضيت بفوات حقها، ولما رُوي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**اعْزِلُوهُنَّ أَوْ لاَ تَعْزِلُوهُنَّ**»[٤]، إن الله تعالى إذا أراد خلق نسمة فهو خالقها، إلا أن العزل حال

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ٧٠٩) كتاب المناقب، باب فضل أزواج النبي ﷺ الحديث (٣٨٩٥) والدارمي (٢/ ١٥٩). وابن حبان في صحيحه (٩/ ٤٨٤) رقم (٤١٧٧).

(٢) في أ: زوجته. (٣) في أ: والعزل.

(٤) روى معناه مسلم (٥/ ١١٥ ـ أبي) كتاب النكاح، باب حكم العزل الحديث (١٤٣٩) من حديث جابر أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية هي خادمنا وسانيتنا وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال «اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها» فلبث الرجل... الحديث.
هذا وفي أ: اعزلوا أو لا تعزلوا.

عدم الرضا صار مخصوصاً، وكذلك إذا كانت المرأة أمة الغير؛ أنه يكره العزل عنها من غير رضا، لكن يحتاج إلى رضاها أو رضا مولاها. قال أبو حنيفة: الإذن في ذلك إلى المولى، وقال أبو يوسف ومحمد: إليها.

وجه قولهما: أن قضاء الشهوة حقها، والعزل يوجب نقصاناً في ذلك، ولأبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لا لها، والله ـ عز وجل ـ أعلم.

فصل في النكاح الفاسد

وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام **منها**: ثبوت النسب، **ومنها**: وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة، **ومنها**: وجوب المهر، والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محله، أعني: محل حكمه وهو الملك؛ لأن الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، والحر بجميع أجزائه ليس محلاً للملك؛ لأن الحرية خلوص، والملك ينافي الخلوص، ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق، والحرية تنافي الرق، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح؛ لحاجة الناس إلى ذلك. وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة الناكح إلى درء الحد، وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب، ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ـ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا**»[1] جعل ﷺ لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد، وعلقه بالدخول، فدل أن وجوبه متعلق به، ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر.

قال أصحابنا الثلاثة: يجب الأقل من مهر مثلها ومن المسمى، وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ، وكذا هذا الخلاف في الإجارة الفاسدة.

وجه قول زفر: إن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان[2]، فيلزم إظهار أثر التقوم، وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع البضع، وإنما العدول إلى المسمى عند صحة التسمية، ولم تصح؛ لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد[3] الفساد؛ كذا هٰهنا.

---

(١) تقدم.
(٢) في أ: كالإعتاق.
(٣) في أ: البيع.

ولنا: أن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى، فلا تتقوم بأكثر من المسمى، فحصلت[1] الزيادة مستوفاة من غير عقد، فلم تكن لها قيمة، إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛/ لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها، واختلف أيضاً في وقت وجوب العدة أنها من أي وقت تعتبر. ٥٦ب

قال أصحابنا الثلاثة: إنها تجب من حين يفرق بينهما، وقال زفر: من آخر وطء وطئها، حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفريق ـ فقد انقضت عدتها عنده.

وجه قوله: إن العدة تجب بالوطء؛ لأنها تجب لاستبراء الرحم، وذلك حكم الوطء؛ ألا ترى أنها لا تجب قبل الوطء، وإذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كأحكام سائر العلل.

ولنا أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق الفراش لما بينا، والفراش لا يزول قبل التفريق؛ بدليل أنه لو وطئها قبل التفريق ـ لا حد عليه، ولا يجب عليه بتكرار الوطء إلا مهر واحد، ولو وطئها بعد التفريق يلزمه الحد، ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر، فكان التفريق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح، فيعتبر ابتداء العدة منه؛ كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح، والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة إلا أنه ألحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة، مع قيام النافي[2]؛ لحاجة الناكح إلى ذلك، فيبقى في حق غير المستوفي على أصل العدم، ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة؛ ولأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء؛ لأنها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة، إلا أنا أقمنا التمكين من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم يحتاط فيه؛ لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد هٰهنا، بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح؛ أنها توجب العدة إذا كان متمكناً من الوطء حقيقة، وإن كان ممنوعاً عنه شرعاً بسبب الحيض أو الإحرام أو الصوم أو نحو ذلك؛ لأن هناك دليل الإطلاق شرعاً موجود، وهو الملك المطلق، إلا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتاً، ودليله موجود، فيقام مقام المدلول في موضع الاحتياط، وهٰهنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضاً؛ لأنه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى؛ لأن العدة يحتاط في وجوبها، ولا يحتاط في وجوب المهر.

---

(١) في أ: فجعلت. (٢) في ط: المنافع.

فصل

وأما بيان ما يرفع حكم النكاح: فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين، ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب، لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي، فنذكر جملة ذلك بتوفيق الله ـ عز وجل ـ.

منها: الطلاق بصريحه وكناياته، وله كتاب منفرد.

ومنها: اللعان ولا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي عند أصحابنا، وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره إن شاء الله تعالى في كتاب اللِّعان.

ومنها: اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ، وهذه الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي، بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق؛ إنها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا.

وجه الفرق فيما تقدم، والفرقة في الخيارين جميعاً تكون فرقة بغير طلاق، بل تكون فسخاً، حتى لو كان الزوج لم يدخل بها ـ فلا مهر لها، أما في خيار العتق فلا شك فيه؛ لأن الفرقة وقعت بسبب وجد منها، وهو اختيارها نفسها، واختيارها نفسها[1] لا يجوز أن يكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك الطلاق إلا إذا ملكت كالمخيرة، فكان فسخاً وفسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن، ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر، فكذا إذا التحق بالعدم من الأصل، وكذا في خيار البلوغ إذا كان من له الخيار هو المرأة، فاختارت نفسها قبل الدخول بها لما قلنا.

وأما إذا كان مَنْ له الخيار هو الغلام فاختار نفسه قبل الدخول بها ـ فلا مهر لها أيضاً، وهذا فيه نوع إشكال؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج، فيجب أن تكون فرقة بطلاق، ويتعلق بها نصف المهر، والانفصال أن الشرع أثبت له الخيار، [فلا بد أن يكون مفيداً][2]، ولو كان ذلك طلاقاً ووجب عليه المهر ـ لم يكن لإثبات الخيار معنى؛ لأنه يملك الطلاق، فإذن لا فائدة في الخيار إلا سقوط المهر، وإن كان قد دخل بها لا يسقط المهر؛ لأن المهر قد تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة؛ كما لا يحتمل السقوط بالموت؛ ولأن الدخول استيفاء منافع البضع، وأنه أمر خفي[3] فلا يحتمل الارتفاع من الأصل بالفسخ، بخلاف العقد؛ فإنه/ ١٥٧

(١) في أ: نفقتها.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: حقيقي.

أمر شرعي فكان محتملاً للفسخ، ولأنه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة؛ لأنه عاد البدل إليه، فوجب أن يعود المبدل إليها، وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ، وإذا لم يقدر على ردها يغرم قيمتها، وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد، ولأنه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو المبدل؛ فلا يسقط البدل.

ومنها: اختيار المرأة نفسها لعيب الجب والعنة والخصاء، والخنوثة والتأخذ بتفريق القاضي، أو بنفس الاختيار على ما بينا، وأنه فرقة بطلاق؛ لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقها المستحق بالنكاح، وأنه ظلم وضرر في حقها، إلا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم، والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق، حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها، وقبل الخلوة ـ فلها نصف المسمى، إن كان في النكاح تسمية، وإن لم يكن فيه تسمية فلها المتعة.

ومنها: التفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر، والفرقة به فرقة بغير طلاق؛ لأنها فرقة حصلت لا من جهة الزوج، فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً؛ لأنه ليس لغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسخاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي؛ لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ.

ومنها: إباء الزوج الإسلام بعدما أسلمت زوجته في دار الإسلام.

ومنها: إباء الزوجة الإسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسي في دار الإسلام.

وجملة الكلام فيه: أن الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما في دار الإسلام؛ فإن كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله؛ لأن الكتابية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء، وإن أسلمت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الإسلام عندنا، ولكن يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم بقيا على النكاح، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما، لأنه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر؛ ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ابتداء، فكذا في البقاء عليه، وإن كانا مشركين أو مجوسيين، فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الإسلام على الآخر، ولا تقع الفرقة بنفس الإسلام عندنا، فإن أسلم فهما على النكاح، وإن أبى الإسلام فرق القاضي بينهما؛ لأن المشركة لا تصلح لنكاح المسلم، غير أن الإباء إن كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، وهو الإباء من الإسلام. والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقاً؛ لأنها لا تلي الطلاق فيجعل فسخاً، وإن كان الإباء من الزوج يكون فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف؛ يكون فرقة بغير طلاق، وهذا كله مذهب أصحابنا.

وقال الشافعي: إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الإسلام، غير أنه إن كان ذلك

قبل الدخول تقع الفرقة للحال، فأما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض، فإن أسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله، وإن لم يسلم بانت بمضيها.

أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله: إن كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء، حتى لا يجوز للكافر أن ينكح المسلمة، وكذلك شرك المرأة وتمجسها مانع من نكاح المسلم ابتداء؛ بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركة والمجوسية، فإذا طرأ على النكاح يبطله فأشبه الطلاق.

ولنا إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإنه رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي تَغْلِبَ أَسْلَمَتِ امْرَأَتُهُ، فَعَرَضَ عُمَرُ عَلَيْهِ الإِسْلاَمَ فَامْتَنَعَ؛ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وكان ذلك بمحضر من الصَّحَابَة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فيكون إجماعاً، ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام ـ لما وقعت الحاجة إلى التفريق؛ ولأن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح، لأنه عرف عاصماً للأملاك فكيف يكون مبطلاً لها، ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً؛ لأن الكفر كان موجوداً منهما، ولم يمنع ابتداء النكاح؛ فلأن لا يمنع البقاء وأنه أسهل أولى، إلا أنا لو بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد؛ لأن مقاصد النكاح لا تحصل إلا بالاستفراش، والكافر لا يمكن من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحل له استفراش المشركة والمجوسية لخبثها، فلم يكن في بقاء النكاح فائدة، فيفرق القاضي بينهما عند إباء الإسلام؛ لأن اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده.

٥٧ب وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند إباء الزوج الإسلام،/ بعدما أسلمت امرأته المشركة أو المجوسية أو الكتابية: فوجه قول أبي يوسف: أن هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه، فإن الإباء من كل واحد منهما سبب الفرقة، ثم الفرقة الحاصلة بإبائها فرقة بغير طلاق، فكذا بإبائه لاستوائهما في السببية؛ كما إذا ملك أحدهما صاحبه، ولهما أن الحاجة إلى التفريق عند الإباء لفوات مقاصد النكاح؛ ولأن مقاصد النكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة؛ فتقع الحاجة إلى التفريق، والأصل في التفريق هو الزوج؛ لأن الملك له، والقاضي ينوب منابه؛ كما في الفرقة بالجب والعنة، فكان الأصل في الفرقة هو فرقة الطلاق، فيجعل طلاقاً ما أمكن، وفي إباء المرأة لا يمكن؛ لأنها لا تملك الطلاق فيجعل فسخاً، ومنها ردة أحد الزوجين؛ لأن الردة بمنزلة الموت؛ لأنها سبب مفض إليه، والميت لا يكون محلاً للنكاح؛ ولهذا لم يجز نكاح المرتد لأحد في الابتداء؛ فكذا في حال البقاء، ولأنه لا عصمة مع الردة، وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة، غير أن ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف، وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: فرقة بطلاق.

وجه قول محمد ظاهر؛ لأن الأصل أن الفرقة إذا حصلت بمعنى من قبل الزوج، وأمكن أن تجعل طلاقاً ـ تجعل طلاقاً؛ لأن الأصْلَ في الفرقة هو فرقة الطلاق، وأصل أبي يوسف ما ذكرنا أنه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان؛ لأن الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة، ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته، ولأبي حنيفة أن هذه الفرقة وإن كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردته، إلا أنه لا يمكن أن تجعل الردة طلاقاً؛ لأنها بمنزلة الموت، وفرقة الموت لا تكون طلاقاً؛ لأن الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح، والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي؛ لأن الردة تنافي عصمة الملك، وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقاً، بخلاف الفرقة الحاصلة بإباء الزوج؛ لأنها تثبت بفوات مقاصد النكاح وثمراته، وذلك مضاف إلى الزوج؛ فيلزمه الإمساك بالمعروف، وإلا التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالإحسان كأنه طلق بنفسه، والدليل على التفرقة بينهما أن فرقة الإباء لا تحصل إلا بالقضاء، وفرقة الردة تثبت بنفس الردة؛ ليعلم أن ثبوتها بطريق التنافي.

ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة، فتثبت في الحال عندنا، وعند الشافعي: إن كان قبل الدخول فكذلك، وإن كان بعد الدخول تتأجل الفرقة إلى مضي ثلاث حيض، وهو على الاختلاف في إسلام أحد الزوجين. هذا إذا ارتد أحد الزوجين، فأما إذا ارتد معاً لا تقع الفرقة بينهما استحساناً، حتى لو أسلما معاً فهما على نكاحهما، والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول زفر. وجه القياس أنه لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة فكذا إذا ارتدا؛ لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة، وللاستحسان إجماع الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فإن العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق ـ رضي الله تعالى عنه ـ ثم أسلموا ـ لم يفرق بينهم وبين نسائهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

فإن قيل: بم يعلم هناك أنهم ارتدوا وأسلموا معاً؟ فالجواب أنه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم فيما إذا لم يعلم القرآن، بل احتمل التقدم والتأخر في الردة والإسلام؛ ففيما علم أولى ألا يفرق.

ثم نقول: الأصل في كل امرين حادثين إذا لم يعلم تاريخ ما بينهما؛ أن يحكم بوقوعهما معاً؛ كالغرقى، والحرقى، والهدمى، ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست ـ تثبت الفرقة؛ لأن المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم؛ ألا ترى أنه لا يجوز له نكاحها ابتداء، ثم إن كان ذلك قبل الدخول بها ـ فلا مهر لها ولا نفقة؛ لأنها فرقة بغير طلاق فكانت فسخاً، وإن كان بعد الدخول بها ـ فلها المهر؛ لما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. والأصل أن الفرقة إذا جاءت من قبلها؛ فإن كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر،

وإن جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى إن كان المهر سمى[1]، وإن لم يكن تجب المتعة، وبعد الدخول يجب كل المهر والنفقة.

ولو كانت/ يهودية فتنصرت، أو نَصْرَانية فتهودت ـ لم تثبت الفرقة، ولم يعترض عليه عندنا. ١٥٨أ

وقال الشافعي: لا يمكن من القرار عليه، ولكن تجبر على أن تسلم، أو تعود إلى دينها الأول، فإن لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة؛ كما في المرتد. وجه قوله: إنها كانت مقرة بأن الدين الذي انتقلت إليه باطل؛ فكان ترك الاعتراض تقريراً على الباطل، وأنه لا يجوز.

ولنا: أنها انتقلت من باطل إلى باطل، والجبر على العود إلى الباطل باطل. ولو كانت يهودية أو نصرانية فصبأت ـ لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: تثبت الفرقة؛ بناء على أنه يجوز للمسلم نكاح الصابئية عنده، وعندهما لا يجوز، والمسألة مرت في موضعها.

ومنها: إسلام أحد الزوجين في دار الحرب، لكن لا تقع الفرقة في الحال، بل تقف على مضي ثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض ثلاثة أشهر، فإن أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة؛ لأن الإسلام لا يصلح سبباً لثبوت الفرقة بينهما[2]، ونفس الكفر أيضاً لا يصلح سبباً لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم، ولكن يعرض الإسلام على الآخر، فإذا أبى حينئذٍ يفرق، وكانت الفرقة حاصلة بالإباء، ولا يعرف[3] الإباء إلا بالعرض، وقد امتنع العرض؛ لانعدام الولاية، وقد مست الحاجة إلى التفريق، إذ المشرك لا يصلح لنكاح المسلم؛ فيقام شرط البينونة ـ وهو مضي ثلاث حيض؛ إذ هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي ـ مقام العلة، وإقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة ـ جائز في أصول الشرع، فإذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض ـ صار مضي هذه المدة بمنزلة تفريق القاضي، وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق؛ لأنه فرقة بسبب الإباء حكماً وتقديراً، وإذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة، هل تجب العدة بعد مضيها بأن كانت المرأة هي المسلمة، فخرجت إلى دار الإسلام، فتمت الحيض في دار الإسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة، وعندهما عليها العدة، والمسألة مذكورة فيما تقدم.

---

(١) في أ: مسمى. (٢) في أ: عندنا.

(٣) في أ: يفرق.

وإن كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالإجماع؛ لأنها حربية. ومنها اختلاف الدارين عندنا؛ بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً، وترك الآخر كافراً في دار الحرب.

ولو خرج أحدهما مستأمناً وبقي الآخر كافراً في دار الحرب ـ لا تقع الفرقة بالإجماع ـ وقال الشافعي: لا تقع الفرقة باختلاف الدارين؛ وهذا بناء على أصل، وهو أن اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا، وعنده ليس بعلة، وإنما العلة هي السبي.

واحتج بما روي أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ رَسُولِ اللهِ ﷺ هَاجَرَتْ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَخَلَّفَتْ زَوْجَهَا أَبَا الْعَاصِ كَافِراً بِمَكَّةَ، فَرَدَّهَا عَلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالنِّكَاحِ الأَوَّلِ[1]. ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح؛ ولأن تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية، وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح؛ فإن النكاح يبقى بين أهل العدل والبغي والولاية منقطعة.

ولنا: أن عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به؛ لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقائه فائدة فيزول؛ كالمسلم إذا ارتد عن الإسلام، ولحق بدار الحرب؛ أنه يزول ملكه عن أمواله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه لما قلنا؛ كذا هذا، بخلاف أهل البغي مع أهل العدل؛ لأن أهل البغي من أهل الإسلام؛ ولأنهم مسلمون، فيخالطون أهل العدل، فكان إمكان الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وههنا بخلافه.

وأما الحديث: فقد روي أنه ردها عليه بنكاح جديد، فتعارضت الروايتان؛ فسقط الاحتجاج به، مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى؛ لأنها تثبت أمراً لم يكن، فكان راوي الرد بالنكاح الأول استصحب الحال، فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان، وراوي النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال، وصار كاحتمال الجرح والتعديل. ثم إن كان الزوج هو الذي

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٢) كتاب النكاح: باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها حديث (٢٢٤٠) والترمذي (٣/ ٤٣٩) كتاب النكاح: باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما حديث (١١٤٣) وابن ماجه (١/ ٦٤٧) كتاب النكاح: باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر حديث (٢٠٠٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٤٩) وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢١) والحاكم (٢/ ٢٠٠)، (٣/ ٢٣٧، ٦٣٨ ـ ٦٣٩) والبيهقي (٧/ ١٨٧) كلهم من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

خرج فلا عدة على المرأة بلا خلاف؛ لما ذكرنا أنها حربية، وإن كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما.

وكذلك إذا خرج أحدهما/ ذمياً ـ وقعت الفرقة؛ لأنه صار من أهل دار الإسلام، فصار كما لو خرج مسلماً، بخلاف ما إذا خرج أحدهما بأمان؛ لأن الحربي المستأمن من أهل دار الحرب، وإنما دخل دار الإسلام على سبيل العارية؛ لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن، فلا يبطل حكم دار الحرب في حقه؛ كالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان؛ لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا؛ كذا هذا. ٥٨ب

ولو أسلما معاً في دار الحرب، أو صارا ذميين معاً، أو خرجا مستأمنين ـ فالنكاح على حاله؛ لانعدام اختلاف الدارين عندنا، وانعدام السبي عنده، وعلى هذا يخرج ما إذا سبى أحدهما، وأحرز بدار الإسلام؛ أنه تقع الفرقة بالإجماع، لكن على اختلاف الأصلين عندنا باختلاف الدارين، وعنده بالسبي، وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الإحراز بدار الإسلام، ولو سبيا معاً لا تقع الفرقة عندنا؛ لعدم اختلاف الدارين، وعنده تقع لوجود السبي.

واحتج بقوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، حرم المحصنات، وهن ذوات الأزواج؛ إذ هو معطوف على قوله ـ عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، واستثنى المملوكات، والاستثناء من الحظر إباحة، ولم يفصل بين ما إذا سبيت وحدها أو [سبيت][1] مع زوجها؛ ولأن السبي سبب لثبوت ملك المتعة للسابي؛ لأنه استيلاء، ورد على محل غير معصوم، وأنه سبب لثبوت الملك في الرقبة؛ ولهذا يثبت الملك في المسبية بالإجماع، وملك الرقبة يوجب ملك المتعة، ومتى ثبت ملك المتعة للسابي يزول ملك الزوج ضرورة، بخلاف ما إذا اشترى أمة هي منكوحة الغير، أنه لا يثبت للمشتري ملك المتعة، وإن ثبت له ملك الرقبة بالشراء؛ لأن ملك الزوج في الأمة ملك معصوم، وإثبات اليد على محل معصوم، لا يكون سبباً لثبوت الملك.

ولنا: أن ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً، وملك النكاح[2] لا يجوز أن يزول إلا بإزالته، أو لعدم فائدة البقاء؛ إما لفوات المحل حققة بالهلاك، أو تقديراً لخروجه من أن يكون منتفعاً به في حق المالك، وإما لفوات حاجة المالك بالموت؛ لأن الحكم بالزوال حينئذٍ يكون تناقضاً، والشرع ميزه عن التناقض، ولم توجد الإزالة من الزوج، والمحل صالح، والمالك صالح حتى محتاج إلى الملك، وإمكان الاستمتاع ثابت ظاهراً، وغالباً إذا سبيا معاً ولا يكون نادراً.

---

(١) سقط في ط.

(٢) في أ: المالك.

وكذا إذا سبي أحدهما، والمسبي في دار الحرب؛ لأن احتمال الاسترداد من الكفرة، أو استنقاذ الأسراء من الغزاة ـ ليس بنادر، وإن لم يكن غالباً، بخلاف ما إذا سبي أحدهما، وأخرج إلى دار الإسلام؛ لأن هناك لا فائدة في بقاء الملك؛ لعدم التمكن من إقامة المصالح بالملك ظاهراً وغالباً لاختلاف الدارين.

وأما قوله: السبي ورد على محل غير معصوم ـ فنعم، لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم؛ إنما يكون سبباً لثبوت الملك، إذا لم يكن مملوكاً لغيره، وملك الزوج هٰهنا قائم لما بينا، فلم يكن السبي سبباً لثبوت الملك للسابي، فلا يوجب زوال ملك الزوج، والآية محمولة على ما إذا سبيت وحدها؛ لما ذكرنا من الدلائل.

ومنها: الملك الطارىء لأحد الزوجين على صاحبه؛ بأن ملك أحدهما صاحبه بعد النكاح، أو ملك شقصاً منه؛ لأن الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح، فالطَّارىء عليه يبطله، والفرقة الواقعة به فرقة بغير طلاق؛ لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج، فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً، ولا يحتاج إلى تفريق القاضي؛ لأنها فرقة حصلت بطريق التنافي؛ لما بينا في المسائل المتقدمة أن الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح إثباتها بين المالك والمملوك، فلا تفتقر إلى القضاء؛ كالفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين.

وعلى هذا قالوا في القن والمدبر والمأذون إذا اشتريا زوجتيهما: لم يبطل النكاح؛ لأن الشراء لا يفيد لهما ملك المتعة؛ فلا يوجب بطلان النكاح.

وقالوا أيضاً في المكاتب إذا اشترى زوجته: لا يبطل نكاحها؛ لأنه لا يملكها، وإنما يثبت له فيها حق الملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع البقاء كالعدة؛ وهذا لأن حق الملك هو الملك من وجه، فكان ملكه فيها ثابتاً من وجه دون وجه، فالنكاح إذا لم يكن منعقداً يقع الشك في انعقاده؛ فلا ينعقد[1] بالشك، وإذا كان منعقداً يقع الشك في زواله؛ فلا يزول بالشك على الأصل المعهود أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك، والثابت بيقين لا يزول بالشك؛ لهذا المعنى منعت العدة من/ ابتداء النكاح، ولم تمنع للبقاء؛ كذا هذا. ٥٩أ

وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه، ثم مات: لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن أداء بدل الكتابة.

وقال الشافعي: ينفسخ النكاح؛ بناء على أن المكاتب لا يورث عندنا، فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة، وإنما يثبت له حق الملك، وأنه لا يمنع بقاء النكاح، وعنده يورث، فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح.

---

(١) في أ: يقع.

وجه قوله: إن الوارث يقوم مقام المورث في أملاكه، فيثبت له ما كان ثابتاً للمورث، وملكه في المكاتب كان ثابتاً له، فينتقل إلى الوارث؛ فيصير مملوكاً له؛ فينفسخ النكاح.

ولنا: أن الحاجة مست إلى إبقاء ملك الميت في المكاتب؛ لأن عقد الكتابة أوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الأداء؛ ولهذا ثبت الولاء من قبله، فلو نقلنا الملك من الميت إلى الوارث ـ لتعذر إثبات حقيقة الحرية عند الأداء؛ لانعدام تعليق الحرية منه بالأداء، فمست الحاجة إلى استيفاء ملك الميت فيه لأجل الحق المستحق للمكاتب، فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث، ويثبت له حق الملك؛ لوجود سبب الثبوت وهو القرابة، وشرطه وهو الموت، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يمنع البقاء لما ذكرنا، إلا إذا عجز عن أداء بدل الكتابة؛ لأنه إذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح.

وأما معتق البعض إذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة، وعندهما: يبطل؛ بناء على أن معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده، وعندهما حر عليه دين، والله أعلم.

ومنها: الرضاع الطارىء على النكاح؛ كمن تزوج صغيرة فأرضعتها أمه ـ بانت منه؛ لأنها صارت أختاً له من جهة الرضاع، وكذا إذا تزوج صبيتين رضيعتين، فجاءت امرأة، فأرضعتهما ـ بانتا منه؛ لأنهما صارتا أختين، وحرمة الأخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء، وكذا حرمة الجمع بين الأختين من الرضاعة، ونذكر إن شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع القارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع.

ومنها: المصاهرة الطارئة؛ بأن وطىء امرأته أو ابنتها، والفرقة بها فرقة بغير طلاق؛ لأنها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع، والفرق في هذه الوجوه كلها بائنة؛ لأن المقصود في بعضها الخلاص، وأنه لا يحصل إلا بالبائن، وفي بعضها المحل ليس بقابل لبقاء النكاح، فافهم والله الموفق.

تم الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع
وأوله: «كتاب الأيمان»



فهرس المحتويات